A/63/40 (Vol. II)

Naciones Unidas

Informe del Comité de Derechos Humanos

91º período de sesiones (15 de octubre a 2 de noviembre de 2007)

92º período de sesiones (17 de marzo a 4 de abril de 2008)

93º período de sesiones (7 a 25 de julio de 2008)

Volumen II

Asamblea General

Documentos Oficiales
Sexagésimo tercer período de sesiones
Suplemento Nº 40 (A/63/40)

A/63/40 (Vol. II)

Asamblea General
Documentos Oficiales
Sexagésimo tercer período de sesiones
Suplemento Nº 40 (A/63/40)

Informe del Comité de Derechos Humanos

Volumen II

91º período de sesiones
(15 de octubre a 2 de noviembre de 2007)

92º período de sesiones
(17 de marzo a 4 de abril de 2008)

93º período de sesiones
(7 a 25 de julio de 2008)

Naciones Unidas ● Ginebra, 2008

NOTA

Las signaturas de los documentos de las Naciones Unidas se componen de letras mayúsculas y cifras. La mención de una de tales signaturas indica que se hace referencia a un documento de las Naciones Unidas.

ÍNDICE

Volumen I

Capítulo *Párrafos* *Página*

RESUMEN

I. JURISDICCIÓN Y ACTIVIDADES

A. Estados partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en los Protocolos Facultativos Primero y Segundo

B. Períodos de sesiones del Comité

C. Elección de la Mesa

D. Relatores especiales

E. Grupos de trabajo y grupos de tareas encargados de los informes periódicos

F. Recomendaciones del Secretario General sobre la reforma de los órganos de tratados

G. Armonización de los métodos de trabajo de los órganos de tratados

H. Actividades de los demás órganos de las Naciones Unidas en la esfera de los derechos humanos

I. Suspensión de obligaciones en virtud del artículo 4 del Pacto

J. Observaciones generales en virtud del párrafo 4 del artículo 40 del Pacto

K. Dotación de personal

L. Emolumentos de los miembros del Comité

M. Difusión de la labor del Comité

N. Publicaciones relativas a la labor del Comité

O. Futuras reuniones del Comité

P. Aprobación del informe

GE.08-43904 (S) 101208 191208

ÍNDICE *(continuación)*

Capítulo		*Párrafos*	*Página*
II.	MÉTODOS DE TRABAJO DEL COMITÉ CONFORME AL ARTÍCULO 40 DEL PACTO Y COOPERACIÓN CON OTROS ORGANISMOS DE LAS NACIONES UNIDAS		
	A. Cambios y decisiones recientes en materia de procedimiento		
	B. Observaciones finales		
	C. Vínculos con otros instrumentos internacionales de derechos humanos y otros órganos establecidos en virtud de tratados		
	D. Cooperación con otros organismos de las Naciones Unidas		
III.	PRESENTACIÓN DE INFORMES DE LOS ESTADOS PARTES DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 40 DEL PACTO		
	A. Informes presentados al Secretario General entre agosto de 2007 y julio de 2008		
	B. Informes atrasados e incumplimiento por los Estados partes de las obligaciones contraídas con arreglo al artículo 40		
IV.	EXAMEN DE LOS INFORMES PRESENTADOS POR LOS ESTADOS PARTES DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 40 DEL PACTO Y DE LAS SITUACIONES DE PAÍSES EN AUSENCIA DE INFORMES QUE HAN DADO LUGAR A OBSERVACIONES FINALES PÚBLICAS		
	A. Observaciones finales sobre los informes de los Estados partes examinados durante el período reseñado		
	Georgia		
	Jamahiriya Árabe Libia		
	Austria		
	Costa Rica		
	Argelia		
	Túnez		
	Bostwana		

ÍNDICE *(continuación)*

Capítulo			*Párrafos*	*Página*
IV.	A.	*(continuación)*		
		Panamá		
		ex República Yugoslava de Macedonia		
		Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte		
		Francia		
		República de San Marino		
		Irlanda		
	B.	Observaciones finales provisionales aprobadas por el Comité sobre la situación de un país en ausencia de informe, que se han publicado como observaciones finales de conformidad con el párrafo 3 del artículo 70 del reglamento		
		San Vicente y las Granadinas		
V.		EXAMEN DE LAS COMUNICACIONES PRESENTADAS EN VIRTUD DEL PROTOCOLO FACULTATIVO		
	A.	Marcha de los trabajos		
	B.	Aumento del número de casos presentados al Comité en virtud del Protocolo Facultativo		
	C.	Métodos de examen de las comunicaciones en virtud del Protocolo Facultativo		
	D.	Votos particulares		
	E.	Cuestiones examinadas por el Comité		
	F.	Reparaciones solicitadas en los dictámenes del Comité		
VI.		ACTIVIDADES DE SEGUIMIENTO DE LOS DICTÁMENES REALIZADAS CON ARREGLO AL PROTOCOLO FACULTATIVO		
VII.		SEGUIMIENTO DE LAS OBSERVACIONES FINALES		

ÍNDICE *(continuación)*

Página

Anexos

I. Estados partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en los Protocolos Facultativos y Estados que han formulado la declaración con arreglo al artículo 41 del Pacto al 31 de julio de 2008

A. Estados partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

B. Estados partes en el Protocolo Facultativo

C. Estados partes en el Segundo Protocolo Facultativo, destinado a abolir la pena de muerte

D. Estados que han formulado la declaración con arreglo al artículo 41 del Pacto

II. Composición y Mesa del Comité de Derechos Humanos, 2007-2008

A. Composición del Comité de Derechos Humanos

B. Mesa

III. Presentación de informes e información adicional por los Estados partes en virtud del artículo 40 del Pacto (situación al 25 de julio de 2008)

IV. Estado de los informes y las situaciones examinados en el período considerado y de los informes cuyo examen está pendiente ante el Comité

A. Informe inicial

B. Segundo informe periódico

C. Tercer informe periódico

D. Cuarto informe periódico

E. Quinto informe periódico

F. Sexto informe periódico

ÍNDICE *(continuación)*

Volumen II

Página

Anexos (continuación)

V. Dictámenes del Comité de Derechos Humanos emitidos a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 1

A. Comunicación Nº 1149/2002, *Donskov c. la Federación de Rusia* (Dictamen aprobado el 17 de julio de 2008, 93º período de sesiones) 1

Apéndice 13

B. Comunicación Nº 1150/2002, *Uteev c. Uzbekistán* (Dictamen aprobado el 26 de octubre de 2007, 91º período de sesiones) .. 15

C. Comunicación Nº 1186/2003, *Titiahonjo c. el Camerún* (Dictamen aprobado el 26 de octubre de 2007, 91º período de sesiones) .. 21

D. Comunicación Nº 1205/2003, *Yakupova c. Uzbekistán* (Dictamen aprobado el 3 de abril de 2008, 92º período de sesiones) 27

E. Comunicaciones Nos. 1209/2003, *Rakhmatov c. Tayikistán*; 1231/2003, *Safarovs c. Tayikistán*; 1241/2004, *Mukhammadiev c. Tayikistán* (Dictamen aprobado el 1º de abril de 2008, 92º período de sesiones) 34

F. Comunicación Nº 1223/2003, *Tsarjov c. Estonia* (Dictamen aprobado el 26 de octubre de 2007, 91º período de sesiones) .. 44

G. Comunicación Nº 1306/2004, *Haraldsson y Sveinsson c. Islandia* (Dictamen aprobado el 24 de octubre de 2007, 91º período de sesiones) .. 59

Apéndice 78

H. Comunicación Nº 1310/2004, *Babkin c. la Federación de Rusia* (Dictamen aprobado el 3 de abril de 2008, 92º período de sesiones) 84

I. Comunicaciones Nos. 1351/2005, *Hens Serena c. España*; y 1352/2005, *Corujo Rodríguez c. España* (Dictamen aprobado el 25 de marzo de 2008, 92º período de sesiones) 98

J. Comunicación Nº 1360/2005, *Oubiña Piñeiro c. España* (Dictamen aprobado el 3 de abril de 2008, 92º período de sesiones) 108

ÍNDICE *(continuación)*

Página

Anexos (continuación)

V. *(continuación)*

K. Comunicación Nº 1373/2005, *Dissanakye c. Sri Lanka* (Dictamen aprobado el 22 de julio de 2008, 93º período de sesiones) 115

L. Comunicación Nº 1376/2005, *Bandaranayake c. Sri Lanka* (Dictamen aprobado el 24 de julio de 2008, 93º período de sesiones) 127

M. Comunicación Nº 1385/2005, *Manuel c. Nueva Zelandia* (Dictamen aprobado el 18 de octubre de 2007, 91º período de sesiones) .. 138

N. Comunicación Nº 1413/2005, *De Jorge Asensi c. España* (Dictamen aprobado el 25 de marzo de 2008, 92º período de sesiones) 156

O. Comunicación Nº 1422/2005, *El Hassy c. la Jamahiriya Árabe Libia* (Dictamen aprobado el 24 de octubre de 2007, 91º período de sesiones) .. 165

P. Comunicación Nº 1423/2005, *Šipin c. Estonia* (Dictamen aprobado el 9 de julio de 2008, 93º período de sesiones) 175

Q. Comunicación Nº 1426/2005, *Dingiri Banda c. Sri Lanka* (Dictamen aprobado el 26 de octubre de 2007, 91º período de sesiones) .. 182

R. Comunicación Nº 1436/2005, *Sathasivam y otros c. Sri Lanka* (Dictamen aprobado el 8 de julio de 2008, 93º período de sesiones) 192

S. Comunicación Nº 1437/2005, *Jenny c. Austria* (Dictamen aprobado el 9 de julio de 2008, 93º período de sesiones) 202

T. Comunicación Nº 1448/2006, *Kohoutek c. la República Checa* (Dictamen aprobado el 17 de julio de 2008, 93º período de sesiones) 214

U. Comunicación Nº 1450/2006, *Komarovski c. Turkmenistán* (Dictamen aprobado el 24 de julio de 2008, 93º período de sesiones) 221

V. Comunicación Nº 1456/2006, *X. c. España* (Dictamen aprobado el 24 de julio de 2008, 93º período de sesiones) 229

Apéndice 237

W. Comunicaciones Nos. 1461/2006, *Maksudov c. Kirguistán*; 1462/2006, *Rakhimov c. Kirguistán*; 1476/2006, *Tashbaev c. Kirguistán*; 1477/2006, *Pirmatov c. Kirguistán* (Dictamen aprobado el 16 de julio de 2008, 93º período de sesiones) 239

ÍNDICE *(continuación)*

Página

Anexos (continuación)

V. *(continuación)*

X. Comunicación Nº 1463/2006, *Gratzinger c. la República Checa* (Dictamen aprobado el 25 de octubre de 2007, 93º período de sesiones) .. 258

Y. Comunicación Nº 1466/2006, *Lumanog y Santos c. Filipinas* (Dictamen aprobado el 20 de marzo de 2008, 92º período de sesiones) 265

Z. Comunicación Nº 1474/2006, *Prince c. Sudáfrica* (Dictamen aprobado el 31 de octubre de 2007, 91º período de sesiones) .. 276

AA. Comunicación Nº 1482/2006, *M. G. c. Alemania* (Dictamen aprobado el 23 de julio de 2008, 93º período de sesiones) 290

Apéndice 304

BB. Comunicación Nº 1484/2006, *Lněnička c. la República Checa* (Dictamen aprobado el 25 de marzo de 2008, 92º período de sesiones) 307

Apéndice 316

CC. Comunicación Nº 1485/2006, *Vlček c. la República Checa* (Dictamen aprobado el 10 de julio de 2008, 93º período de sesiones) 317

DD. Comunicación Nº 1486/2006, *Kalamiotis c. Grecia* (Dictamen aprobado el 24 de julio de 2008, 93º período de sesiones) 323

EE. Comunicación Nº 1488/2006, *Süsser c. la República Checa* (Dictamen aprobado el 25 de marzo de 2008, 92º período de sesiones) 336

FF. Comunicación Nº 1497/2006, *Preiss c. la República Checa* (Dictamen aprobado el 17 de julio de 2008, 93º período de sesiones) 342

GG. Comunicación Nº 1533/2006, *Ondracka c. la República Checa* (Dictamen aprobado el 31 de octubre de 2007, 91º período de sesiones) .. 349

Apéndice 355

HH. Comunicación Nº 1542/2007, *Hassan Aboushanif c. Noruega* (Dictamen aprobado el 17 de julio de 2008, 93º período de sesiones) 358

Apéndice 365

ÍNDICE *(continuación)*

Página

Anexos (continuación)

VI. Decisiones del Comité de Derechos Humanos por las que se declaran inadmisibles ciertas comunicaciones con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 369

A. Comunicación Nº 1031/2001, *Weerasinghe c. Sri Lanka* (Decisión adoptada el 31 de octubre de 2007, 91º período de sesiones) 369

B. Comunicación Nº 1141/2002, *Gougnin y Karimov c. Uzbekistán* (Decisión adoptada el 1º de abril de 2008, 92º período de sesiones)..... 375

C. Comunicación Nº 1161/2003, *Kharkhal c. Belarús* (Decisión adoptada el 31 de octubre de 2007, 91º período de sesiones) 381

D. Comunicación Nº 1358/2005, *Korneenko c. Belarús* (Decisión adoptada el 1º de abril de 2008, 92º período de sesiones)..... 386

E. Comunicación Nº 1375/2005, *Subero Beisti c. España* (Decisión adoptada el 1º de abril de 2008, 92º período de sesiones)..... 392

F. Comunicación Nº 1429/2005, *A., B., C., D. y E. c. Australia* (Decisión adoptada el 1º de abril de 2008, 92º período de sesiones)..... 396

G. Comunicación Nº 1481/2006, *Tadman y Prentice c. el Canadá* (Decisión adoptada el 22 de julio de 2008, 93º período de sesiones)..... 404

H. Comunicación Nº 1487/2006, *Said Ahmad y Abdol-Hamid c. Dinamarca* (Decisión adoptada el 1º de abril de 2008, 92º período de sesiones)..... 412

I. Comunicación Nº 1492/2006, *van der Plaat c. Nueva Zelandia* (Decisión adoptada el 22 de julio de 2008, 93º período de sesiones)..... 427

J. Comunicación Nº 1494/2006, *Chadzjian y otros c. los Países Bajos* (Decisión adoptada el 22 de julio de 2008, 93º período de sesiones)..... 434

K. Comunicación Nº 1496/2006, *Stow y Modou Gai c. Portugal* (Decisión adoptada el 1º de abril de 2008, 92º período de sesiones)..... 442

L. Comunicación Nº 1505/2006, *Vincent c. Francia* (Decisión adoptada el 31 de octubre de 2007, 91º período de sesiones) 448

M. Comunicación Nº 1513/2006, *Fernandes y otros c. los Países Bajos* (Decisión adoptada el 22 de julio de 2008, 93º período de sesiones)..... 455

ÍNDICE *(continuación)*

Página

Anexos (continuación)

VI. *(continuación)*

N. Comunicación Nº 1515/2006, *Schmidl c. la República Checa* (Decisión adoptada el 1º de abril de 2008, 92º período de sesiones)..... 460

O. Comunicación Nº 1516/2006, *Schmidl c. Alemania* (Decisión adoptada el 31 de octubre de 2007, 91º período de sesiones).... 466

P. Comunicación Nº 1524/2006, *Yemelianov y otros c. la Federación de Rusia* (Decisión adoptada el 22 de julio de 2008, 93º período de sesiones)..... 475

Q. Comunicación Nº 1527/2006, *Conde Conde c. España* (Decisión adoptada el 1º de abril de 2008, 92º período de sesiones)..... 482

R. Comunicación Nº 1528/2006, *Fernández Murcia c. España* (Decisión adoptada el 1º de abril de 2008, 92º período de sesiones)..... 485

S. Comunicación Nº 1534/2006, *Pham c. el Canadá* (Decisión adoptada el 22 de julio de 2008, 93º período de sesiones)..... 489

T. Comunicación Nº 1543/2007, *Aduhene y Agyeman c. Alemania* (Decisión adoptada el 22 de julio de 2008, 93º período de sesiones)..... 497

U. Comunicación Nº 1562/2007, *Kibale c. el Canadá* (Decisión adoptada el 22 de julio de 2008, 93º período de sesiones)..... 501

V. Comunicación Nº 1569/2007, *Kool c. los Países Bajos* (Decisión adoptada el 1º de abril de 2008, 92º período de sesiones)..... 512

W. Comunicación Nº 1591/2007, *Brown c. Namibia* (Decisión adoptada el 23 de julio de 2008, 93º período de sesiones)..... 515

Apéndice 520

X. Comunicación Nº 1607/2007, *Sanjuán Martínez y otros c. el Uruguay* (Decisión adoptada el 22 de julio de 2008, 93º período de sesiones)..... 521

Y. Comunicación Nº 1745/2007, *Mazón Costa c. España* (Decisión adoptada el 1º de abril de 2008, 92º período de sesiones)..... 527

VII. Seguimiento por el Comité de Derechos Humanos de las comunicaciones individuales presentadas con arreglo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos..... 530

Anexo V

DICTÁMENES DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS EMITIDOS A TENOR DEL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO 5 DEL PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

A. Comunicación Nº 1149/2002, *Donskov c. la Federación de Rusia*[*] (Dictamen aprobado el 17 de julio de 2008, 93º período de sesiones)

Presentada por:	Sr. Vladimir Donskov (no representado por abogado)
Presunta víctima:	El autor
Estado parte:	Federación de Rusia
Fecha de la comunicación:	18 de febrero de 2002 (comunicación inicial)
Asunto:	Juicio imparcial; derecho a la defensa
Cuestiones de fondo:	Juicio imparcial; independencia del tribunal; garantías procesales
Cuestión de procedimiento:	Grado de fundamentación de las denuncias
Artículos del Pacto:	Artículos 2, 7, 9, 14 y 26
Artículo del Protocolo Facultativo:	Artículo 2

El Comité de Derechos Humanos, establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 17 de julio de 2008,

Habiendo concluido el examen de la comunicación Nº 1149/2002, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Vladimir Donskov con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

---

[*] Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sra. Ruth Wedgwood. Se adjunta en el apéndice a la presente decisión el voto particular de la Sra. Ruth Wedgwood, miembro del Comité.

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito el autor de la comunicación y el Estado parte,

Aprueba el siguiente:

Dictamen emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1. El autor de la comunicación es el Sr. Vladimir Donskov, nacional de la Federación de Rusia nacido en 1969, quien afirma que la Federación de Rusia ha lesionado los derechos que se le reconocen en los artículos 2, 7, 9, 14 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. No está representado por abogado.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor trabajaba como fiscal auxiliar en la Fiscalía Militar de la guarnición de Krasnorechensk, en la ciudad de Jabarovsk. Su trabajo consistía, entre otras cosas, en efectuar verificaciones en diversas unidades militares de la zona. En enero de 1996, llevó a cabo una investigación en una unidad militar y descubrió que más personas sustraían alimentos de las reservas del ejército. Durante la investigación recibió amenazas en las que se le decía que "destruirían su vida", pero no les prestó atención a esas amenazas en aquel momento.

2.2. El 21 de marzo de 1996 se incoó una causa penal contra el autor. El 12 de abril de ese mismo año se lo acusó oficialmente de soborno. Según el autor, la causa penal había sido amañada para castigarlo por las averiguaciones que había hecho. Al parecer, en el auto de acusación que se presentó contra él no constaba el nombre del fiscal que lo había aprobado. El autor accedió a cooperar en la investigación, pero el 5 de julio de 1996 fue amenazado por los investigadores, de resultas de lo cual decidió declararse culpable. Lo ingresaron entonces en el centro de detención de Jabarovsk. El autor impugnó la legalidad de su detención, pero los tribunales dictaminaron, en tres ocasiones distintas, que había sido legal.

2.3. El autor afirma que, durante la investigación efectuada con motivo de su causa penal, los investigadores retiraron o sustituyeron pruebas a su favor e hicieron caso omiso o no dejaron constancia de otras. Se rechazaron sus solicitudes de que se esclarecieran las cuestiones de hecho. Tampoco pudo examinar íntegramente su expediente antes del juicio.

2.4. El 26 de junio de 1997, el Tribunal Militar de Jabarovsk lo declaró culpable de cohecho, así como de tentativa de admisión de cohecho, y lo condenó a siete años de prisión. El autor impugna su condena y afirma que el tribunal carecía de jurisdicción territorial para enjuiciarlo e incumplió su deber de imparcialidad y objetividad. Ni los investigadores ni el tribunal interrogaron a testigos cuyo testimonio podría haber sido importante; los testigos de cargo formularon a menudo declaraciones contradictorias[1]; el fundamento jurídico de su condena no estaba claro; las conclusiones del tribunal no se basaban en las pruebas examinadas; y el tribunal no explicó por qué había admitido unas pruebas y había rechazado otras. El procedimiento, en su conjunto, no se desarrolló conforme a derecho. El autor afirma también que varios testigos que declararon contra él tenían intereses creados en la causa.

2.5. Al comienzo del juicio, el autor solicitó que se realizara una grabación sonora de las actuaciones, pero se denegó su solicitud. La transcripción del juicio no se preparó en el plazo prescrito de tres días, sino cuatro meses después, y su contenido es incorrecto[2]. Varios documentos que formaban parte del expediente de la causa preparado durante la investigación preliminar fueron sustituidos o desaparecieron, lo que demuestra que la causa penal que se le había incoado era falsa. El autor solicitó que tres jueces profesionales estudiaran su causa, pero se rechazó también esa solicitud y el tribunal que le juzgó estuvo compuesto por un juez y dos auxiliares adjuntos (asesores).

2.6. Según el autor, el tribunal basó su resolución en el hecho de que se habían descubierto documentos relativos a la investigación del chanchullo de los alimentos en la oficina del autor. En realidad, esos documentos sólo demostraban que el autor estaba efectuando realmente una investigación y que su superior lo sabía pero formuló una declaración falsa en el juicio. El autor impugna, además, el método de cálculo de los ingresos y los gastos de su familia, así como la tasación que hicieron los peritos de algunos artículos que se habían aprehendido en su casa y que, según la acusación, habían sido adquiridos con el dinero obtenido del soborno.

2.7. El autor declara que el tribunal que lo juzgó fundó ilícitamente en parte sus conclusiones en su confesión durante la investigación preliminar. El tribunal afirmó que el autor se había declarado culpable libremente, afirmación refutada por el hecho de que, antes del 5 de julio de 1996, había proclamado su inocencia. Asimismo, el autor impugna la conclusión del tribunal de que el 5 de julio de 1996 no se hallaba en estado de "afección psicológica". De hecho, un experto declaró que, durante el interrogatorio que se le hizo en dicha fecha, el autor se hallaba en estado de afección psicológica.

2.8. El 8 de julio de 1997, el autor interpuso una apelación contra la sentencia ante el Tribunal Militar del Distrito [Militar] del Extremo Oriente. El 16 de diciembre de 1997, este tribunal confirmó su sentencia. El autor afirma que había solicitado al tribunal que le permitiera estar presente cuando estudiara su apelación, pero el tribunal resolvió en su ausencia.

2.9. El autor volvió a apelar, sin éxito, ante el Tribunal Supremo de la Federación de Rusia. Afirma que el Tribunal Supremo examinó su apelación superficialmente, contraviniendo las normas del ordenamiento nacional y del derecho internacional.

2.10. En fecha no precisada, el autor presentó una solicitud al Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con los mismos hechos. El 31 de marzo de 2000, el Tribunal declaró su solicitud inadmisible *ratione temporis*.

La denuncia

3. El autor afirma ser víctima de la violación, por parte de la Federación de Rusia, de los derechos que se le reconocen en los artículos 2, 7, 9, 14 y 26 del Pacto.

Observaciones del Estado parte

4.1. El 26 de junio de 2003, el Estado parte afirmó que el autor había sido declarado culpable de cohecho y de tentativa de cohecho. El soborno ascendía a 17,5 millones de rublos y lo había recibido, por conducto de un intermediario (Sr. Ponamioriov) el 6 de enero de 1996, del Jefe del Servicio de Combustibles y Lubricantes de la Unidad Militar Nº 51480, Comandante Nikitin, a

fin de ocultar el robo y la venta ilegal de unos 19.000 litros de gasolina de las reservas del ejército. Además, a fines de enero de 1996, el autor se había enterado, en la Unidad Militar Nº 52786, de unos planes para organizar un chanchullo relacionado con los alimentos. Recurriendo, una vez más, a los servicios de intermediario del Sr. Ponamioriov, intentó extorsionar al Jefe de Aprovisionamiento de la Unidad, Sr. Nitaliev con 1.000 dólares de los Estados Unidos a cambio de no abrir una investigación oficial.

4.2. Tanto la investigación preliminar como el juicio se llevaron a cabo de manera minuciosa y objetiva. El 12 de enero de 2001, la Presidencia del Tribunal del Distrito del Extremo Oriente accedió a la solicitud del Vicepresidente de que se estudiara la causa por el procedimiento de revisión. Se modificó la resolución judicial adoptada en el juicio previo y finalmente se condenó al autor a una pena de cinco años de prisión.

4.3. El Estado parte agrega que, debido a las numerosas impugnaciones del autor, el Tribunal Supremo examinó (en procedimiento de revisión) la legalidad y los fundamentos jurídicos de su condena en tres ocasiones más y varios jueces, entre ellos el Vicepresidente del Tribunal Supremo, dieron al autor respuestas motivadas.

4.4. Según el Estado parte, las declaraciones formuladas por el autor en la presente comunicación no contienen argumento convincente alguno que ponga en entredicho la legalidad de su condena. Sus aseveraciones de que la investigación preliminar y las actuaciones judiciales fueron incompletas, de que no se ha probado su culpa, de que hubo vicios de forma en las actuaciones penales, de que el tribunal no examinó con imparcialidad las pruebas, etc., constaban en su apelación. Los tribunales, incluido el Supremo, las tomaron debidamente en consideración y las rechazaron y se notificaron al autor las decisiones motivadas sobre la falta de fundamento de sus aseveraciones.

4.5. Contrariamente a lo declarado por el autor, todos los hechos atingentes a sus actividades delictivas fueron confirmados por las declaraciones juradas de varios testigos (Sres. Ponomarev, Nikitin, Nitaliev, Gusarin, Kosilov, Padalki, Beznosov, Galuzion y Besedin). Las declaraciones de los testigos eran coherentes y concordantes. La culpabilidad del autor se probó, además, con pruebas documentales y de otra índole.

4.6. La aseveración del autor de que los testigos que declararon contra él tenían intereses creados en la causa no ha sido probada a la luz del resto de las pruebas. Además de los citados testimonios, el tribunal tomó en consideración las confesiones del autor durante la investigación preliminar, que corroboran tanto las declaraciones de los testigos como las demás pruebas. La afirmación de que se le obligó a confesar su culpabilidad carece de fundamento, como demuestra el vídeo en que se grabaron los interrogatorios. Además, según el dictamen del psicólogo, en el momento de su interrogatorio y durante el careo con el Sr. Ponomarev (que tuvieron lugar en los días 5, 6 y 8 de julio de 1996) el autor no se hallaba en estado de "afección psicológica" y, por consiguiente, estaba en condiciones de entender correctamente el contenido de los autos, conocía la importancia de sus declaraciones y estaba en posesión de sus facultades de expresión. No se descubrió particularidad psicológica alguna que pudiera inducir al autor a inculparse. Las declaraciones del autor de que fue víctima de unos métodos de investigación ilegales no vienen confirmadas por los materiales que constan en el expediente de su causa.

4.7. Según el Estado parte, la decisión de incoar causa penal contra el autor fue legal y fundada. Después de haber recibido un informe del Fiscal Militar de la guarnición de Krasnorechensk sobre el soborno, el Fiscal Militar del Tribunal del Distrito del Extremo Oriente ordenó que se entablara una causa penal y nombró al equipo de investigación. Una vez realizada la investigación preliminar, se suspendió al autor en sus funciones, de manera temporal, y se le pidió que firmara un documento en el que se comprometía a no salir del país. Cuando, más adelante, resultó evidente que había cometido un delito grave, se lo detuvo. Según el Estado parte, todas las actuaciones se llevaron a cabo conforme a la Ley sobre el ministerio público y a la Constitución rusa.

4.8. En el expediente de la causa penal consta que el Sr. Nitaliev se negó a sobornar al autor y que, previa consulta con un abogado, denunció el caso a sus superiores. El Fiscal Militar de la guarnición, Sr. Besedin, testificó que el 19 de marzo de 1996 recibió la visita de un representante de los servicios especiales, quien le informó de que el autor había recibido soborno y había intentado recibirlo en otras ocasiones. En esa misma fecha, el citado fiscal interrogó a varias personas sobre el particular y el 21 de marzo de 1996 presentó un informe al Fiscal Militar del Distrito del Extremo Oriente. La afirmación del autor de que la declaración de su superior era falsa no concuerda con el material que consta en el expediente de su causa penal, material que los tribunales consideraron acertadamente probatorio.

4.9. Los testigos Gusarin, Nikitin y Grigoriev formularon declaraciones concordantes y coherentes, corroboradas ulteriormente por otras pruebas. El hecho de que las personas que entregaron el soborno no recordaran la fecha ni la suma exacta no pone en entredicho la veracidad de su testimonio.

4.10. Asimismo, el Estado parte afirma que el tribunal efectuó una evaluación correcta del análisis de los ingresos y gastos de la familia Donskov durante el período comprendido entre 1995 y marzo de 1996. Los datos revelaron que los gastos de la familia excedían de los ingresos por un monto equivalente, más o menos, al soborno recibido. Aun cuando el análisis fuera aproximado, se basó en datos recogidos durante la investigación. En el juicio, ese análisis se evaluó junto con otros elementos y se tuvo en cuenta porque corroboraba el resto de las pruebas. Por tal razón, el tribunal rechazó la solicitud del autor de que se hiciera otro peritaje de sus ingresos y gastos.

4.11. Contrariamente a lo declarado por el autor, pudo examinar el contenido del expediente de su causa. El 21 de febrero de 1997 se le notificó que había concluido la investigación preliminar y se puso a su disposición todo el material contenido en el expediente. Sin embargo, el 4 de marzo de 1997 el autor sólo había examinado 167 páginas del primer volumen, se negó a proseguir el examen y presentó unas solicitudes no previstas jurídicamente. Luego, el 13 de marzo de 1997, el investigador, con autorización de un fiscal, prorrogó el plazo de examen del expediente hasta el 28 de abril de 1997. Así pues, el autor estudió el expediente, como certifica su firma al dorso de todos los documentos, hecho que el propio autor no desmintió en el juicio. Por consiguiente, sus afirmaciones sobre el contenido del expediente y sobre la imposibilidad de estudiarlo carecen de fundamento. El auto de procesamiento del autor fue debidamente redactado e incorporado al expediente de la causa. Tanto el investigador como el fiscal autorizante lo firmaron y se entregó copia de él al autor.

4.12. En contra de lo afirmado por el autor, tanto sus declaraciones como las de los testigos se transcribieron correctamente. Las observaciones del autor sobre la transcripción del juicio se

examinaron el 20 de noviembre de 1997. Algunas de ellas fueron admitidas e incorporadas en la versión definitiva de la transcripción.

4.13. El Estado parte sostiene que la culpabilidad del autor quedó plenamente demostrada. La pena impuesta estaba en consonancia, tanto con las circunstancias del caso, como con la personalidad del autor. El tribunal tenía jurisdicción territorial para juzgar al autor. Por consiguiente y dadas las circunstancias, las aseveraciones del autor a ese respecto son infundadas.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte

5.1. El 26 de agosto de 2003 el autor reiteró sus declaraciones iniciales. El 5 de diciembre de ese mismo año presentó sus comentarios sobre las observaciones del Estado parte. Sostiene que el Estado parte no aducía argumentos convincentes para refutar los suyos y que tampoco formulaba observaciones con respecto al carácter incompleto de la investigación preliminar y la investigación judicial, al incumplimiento de las normas del procedimiento penal y a la parcialidad del tribunal.

5.2. Insiste en que varios testigos que declararon contra él se conocían entre sí y habían cometido juntos actos ilegales con anterioridad. Recuerda que se le amenazó durante la verificación que había llevado a cabo.

5.3. El autor impugna el valor probatorio de varias de las pruebas que se presentaron contra él, como el cálculo de sus ingresos familiares, las actas de los registros efectuados y de los objetos incautados, etc. Aclara que se declaró culpable porque los investigadores lo habían amenazado con posible violencia a su esposa y maltrato a él durante su detención, dada su condición de fiscal. Le aseguraron que, si confesaba, lo pondrían en libertad inmediatamente. El autor reitera que se hallaba en estado de ansiedad psíquica durante el interrogatorio del 5 de julio de 1996. Durante la investigación, todas sus reclamaciones a instancias superiores se remitieron a las autoridades contra las cuales reclamaba.

5.4. Asimismo, el autor afirma que había sido innecesario imponerle la detención preventiva, ya que no se fugó. El argumento del Estado parte de que ya estaba detenido cuando se descubrió que había cometido un delito grave carece de fundamento, ya que los cargos que se le imputaban no habían variado desde la apertura de su causa penal.

5.5. El autor sostiene asimismo que había solicitado al tribunal que hiciera comparecer como testigo al agente de los servicios secretos que supuestamente había notificado el soborno a su superior, pero se le denegó la solicitud. Reitera que su superior formuló declaraciones falsas, dado que conocía las verificaciones que el autor había realizado[3].

5.6. El autor impugna la referencia del Estado parte a uno de los testigos, el Sr. Kosilov, y explica que éste era de hecho responsable de los actos de los Sres. Nikitin y Gusarin y que, como tal, tenía un interés creado en la causa. Con respecto a la observación formulada por el Estado parte en relación con la incapacidad de los testigos de recordar la suma exacta de dinero y la fecha del pago, el autor afirma que el artículo 68 del Código de Procedimiento Penal exige que, en las causas penales, se pruebe "[...] la comisión del delito (fecha, lugar, método y demás circunstancias del acto delictivo)". Sin embargo, ello no se probó en su caso.

5.7. En cuanto a la aseveración de que recibió respuestas detalladas a todas sus solicitudes, el autor puntualiza que, en realidad, sólo recibió dos respuestas positivas. Señala que, de conformidad con el artículo 131 del Código de Procedimiento Penal (2001), no se puede denegar al acusado el derecho a convocar testigos ni el derecho a que se realicen otras investigaciones, cuando ello tenga importancia para la causa.

5.8. El autor sostiene que la declaración del Estado parte de que el investigador, Sr. Morozov, fue interrogado como testigo carece de fundamento.

5.9. Asimismo, está en desacuerdo con la referencia que hace el Estado parte al acta de la investigación en relación con la afirmación del Sr. Ponomarev de que algunos artículos incautados en casa del autor se habían adquirido con el dinero del soborno. El autor afirma que ese testigo no estaba presente en el momento en que se adquirieron dichos artículos. Además, ni el acta ni los artículos en cuestión fueron examinados en el juicio, a pesar de que constaban en la relación de pruebas. El autor agrega que solicitó, en vano, que se interrogara a las personas que le habían vendido los artículos y que había adquirido éstos antes de los hechos que se le imputaban, como declaró en juicio.

5.10. El 21 de febrero de 1997, el autor recibió sólo el primer volumen de su expediente penal. En contravención de las normas de procedimiento, no había ningún índice de los documentos contenidos en el expediente y las páginas no estaban numeradas. Se quejó de ello y se negó a proseguir el examen del expediente. Entonces, el investigador numeró las páginas en su presencia. El autor recibió posteriormente otros volúmenes, una vez más sin índice de contenido y con páginas en desorden. Según él, la falta de numeración delataba la intención de los investigadores de modificar más tarde el expediente. Para impedirlo, solicitó que se numeraran las páginas con tinta, no a lápiz. En respuesta a su solicitud, se le impuso un plazo para que estudiara el expediente. Presentó una queja en la Fiscalía General, que dio traslado de ella a la Fiscalía del Distrito del Extremo Oriente, es decir, al órgano contra cuyos actos protestaba. La Fiscalía del Distrito del Extremo Oriente desestimó su queja.

5.11. El autor se reafirma en que en la copia del auto de procesamiento que se le entregó no constaba la firma del fiscal que lo había aprobado y no se consignaban debidamente los argumentos que había expuesto en defensa propia, ni los argumentos que se habían esgrimido contra él.

5.12. Asimismo, el autor reitera que, la sentencia no reflejaba debidamente sus declaraciones ni las de los testigos y que la transcripción del juicio es incorrecta y se demoró excesivamente. Las observaciones que había formulado a la citada transcripción fueron examinadas por el tribunal el 20 de noviembre de 1997 en su ausencia y sólo se modificaron dos puntos. El autor solicitó que se le explicaran los motivos de la decisión del tribunal, pero nunca recibió explicaciones.

5.13. Por último, el autor reitera que fue juzgado por un tribunal que carecía de competencia. Si bien los actos que se le imputaban se habían cometido presuntamente en la guarnición de Krasnorechensk, que estaba bajo la jurisdicción del Tribunal Militar de Krasnorechensk, lo juzgó el Tribunal Militar de Jabarovsk.

Observaciones adicionales del Estado parte

6.1. El 25 de junio de 2004, el Estado parte presentó sus observaciones adicionales y señaló que los comentarios del autor constituían, una vez más, una evaluación de las pruebas que habían examinado los tribunales para determinar su culpabilidad. Señala, en particular, las afirmaciones del autor de que los testigos de la acusación tenían intereses creados en la causa, de que no se habían examinado todas las pruebas necesarias, de que sus propias confesiones se habían obtenido ilegalmente y de que no se había probado su culpabilidad. El Estado parte declara que esas afirmaciones habían sido examinadas y rechazadas por los tribunales de primera y segunda instancia, así como por el Tribunal Supremo.

6.2. Todas las solicitudes del autor, incluidas las de que se convocara a testigos adicionales, fueron examinadas por los jueces, que dieron una respuesta motivada. La supuesta parcialidad del tribunal no ha sido corroborada por las pruebas. Las declaraciones del autor de que se confesó culpable a causa de las amenazas que había recibido fueron examinadas por el tribunal con ayuda de un psicólogo y se las declaró infundadas. La sentencia se basó en pruebas que se habían examinado en sala en presencia de todas las partes.

6.3. La declaración del autor sobre la inadmisibilidad del análisis de sus ingresos y gastos familiares es incorrecta; el análisis documental se ciñó a los requisitos del procedimiento penal.

6.4. En contra de lo afirmado por el autor, sí se determinaron todos los elementos del delito: fecha, lugar y método de comisión, así como el monto del soborno y las circunstancias de su pago, según consta en la sentencia.

6.5. El derecho del autor a examinar el expediente de su causa al final de la investigación no se lesionó. En el artículo 201 del Código de Procedimiento Penal a la sazón vigente no se exigía presentar una relación del contenido del expediente ni tampoco se especificaba el medio por el cual habrían de numerarse las páginas. El empleo del lápiz era legal y no denota una intención de los investigadores de modificar más tarde el contenido del expediente. El hecho de que el autor se negara a tomar conocimiento del contenido del expediente no puede considerarse como constitutivo de infracción al derecho procesal. Ese conocimiento es un derecho y no una obligación del acusado. El autor se ha negado a examinar el expediente de su causa penal alegando un pretexto inventado.

6.6. En contra de lo afirmado por el autor, su auto de procesamiento fue preparado de conformidad con el procedimiento penal a la sazón vigente, lo que confirmaron tanto el fiscal que lo aprobó como los tribunales. La falta del visto bueno del fiscal que había aprobado el auto en la copia que se entregó al acusado no contraviene las normas de procedimiento penal.

6.7. La decisión de trasladar la causa del autor al Tribunal Militar de la guarnición de Jabarovsk se adoptó con arreglo al Código de Procedimiento Penal a la sazón vigente, dado que el delito se había cometido en el término de la ciudad de Jabarovsk.

Comentarios adicionales del autor

7.1. El autor presentó comentarios adicionales el 30 de septiembre de 2004. En relación con las observaciones del Estado parte de que todas sus solicitudes fueron examinadas por los tribunales, reitera que el tribunal de primera instancia no examinó la totalidad de las pruebas enumeradas en

el auto de acusación, que varias de sus solicitudes fueron rechazadas sin justificación y que el tribunal de apelación examinó la causa en su ausencia.

7.2. El autor menciona varias resoluciones interpretativas del Tribunal Supremo, por ejemplo sobre la motivación de la negativa de los tribunales a recabar aclaraciones sobre asuntos atingentes a la causa sobre la evaluación de las pruebas, la igualdad de medios procesales y el respeto estricto de las normas para un examen exhaustivo, completo y objetivo de las pruebas aportadas, sobre la preparación de las transcripciones del juicio, sobre la función de la defensa en una causa penal, sobre la inadmisibilidad de las pruebas obtenidas en contravención de la ley y sobre los derechos del acusado. Sostiene que las directrices del Tribunal Supremo en esas resoluciones son vinculantes para todos los tribunales, pero que algunos las incumplen en la práctica.

7.3. El autor sostiene que, en el contexto de su causa, las autoridades se incautaron de documentación que confirmaba las actividades delictivas de algunos de los testigos que declararon contra él, pero dicha documentación desapareció ulteriormente. El hecho de la incautación está confirmado en un acta que figura en el expediente de la causa. Sin embargo, en una carta de un fiscal se indica que la Fiscalía no había recibido los documentos en cuestión.

7.4. El tribunal no verificó la declaración del autor sobre el acta de las investigaciones que había realizado contra los Sres. Nikitin y Padalki, lo que demuestra que incumplió su deber de objetividad e imparcialidad.

Observaciones adicionales del Estado parte

8.1. El 20 de mayo de 2005, el Estado parte presentó información adicional. Observa que verificaciones adicionales han permitido determinar que las declaraciones del autor sobre la legalidad de su condena, formuladas en sus numerosas impugnaciones, habían sido examinadas por la Fiscalía y los tribunales y carecían de fundamento. Las denuncias del autor relativas a la existencia, durante la investigación preliminar y el juicio, de numerosas infracciones del procedimiento penal y del derecho internacional, son infundadas. Su referencia a los fallos del Tribunal Supremo no guarda relación con actos concretos de los investigadores ni de los tribunales en su caso.

8.2. El Estado parte observa, además, que las declaraciones del autor de que era inocente y víctima de las calumnias de varios testigos y de que se le obligó a confesarse culpable fueron examinadas, en numerosas ocasiones, por los tribunales, que no las confirmaron. El intento del autor de poner en entredicho la admisibilidad y la fiabilidad de algunas de las pruebas que se utilizaron en el juicio para determinar su culpabilidad se basa en una interpretación aleatoria de la normativa nacional de procedimiento penal.

8.3. El cálculo de los ingresos y gastos de la familia del autor se basó en pruebas documentales y no contradecía los requisitos del Código de Procedimiento Penal. Ese cálculo se examinó en el juicio y se consideró objetivo y fidedigno.

8.4. Las afirmaciones del autor con respecto a la falta de competencia del tribunal que conoció de su causa constituyen también una interpretación aleatoria del ordenamiento jurídico nacional. Habida cuenta de que el autor era fiscal de la guarnición de Krasnorechensk, el Tribunal Militar de esa guarnición no podía conocer de su causa, atendiendo a lo dispuesto en el Código de

Procedimiento Penal. Por tal razón, y en consonancia con los requisitos del Código, el Presidente del Tribunal del Distrito del Extremo Oriente trasladó la causa al tribunal de la guarnición de Jabarovsk.

8.5. Por último, el Estado parte sostiene que las declaraciones del autor de que no estaba presente durante el examen de su apelación han de considerarse, asimismo, carentes de fundamento, habida cuenta de que en la norma entonces vigente (artículo 335 del Código de Procedimiento Penal) no se prescribía la presencia obligatoria de un acusado en el examen de su apelación.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

9.1. Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, si la comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

9.2. El Comité observa que, conforme al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el mismo asunto se sometió al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (solicitud Nº 54976/00), que lo declaró inadmisible *ratione temporis* el 31 de marzo de 2000. Por consiguiente, el Comité considera que la limitación de la citada disposición no lo vincula. También señala que, conforme al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, no cabe duda de que se han agotado todos los recursos internos.

9.3. El Comité ha observado que el autor denuncia que se ha infringido el artículo 7 del Pacto, sin haber aportado una explicación exhaustiva al respecto. A falta de más información sobre el particular, el Comité dictamina que esa parte de la comunicación es inadmisible por no estar suficientemente fundamentada con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

9.4. El autor denuncia la ilegalidad de su detención, lo que suscita cuestiones en relación con el artículo 9 del Pacto. El Estado parte no ha comentado concretamente esa denuncia, pero ha explicado que el autor fue detenido sólo cuando resultó evidente que era sospechoso de un delito grave. El Comité observa, asimismo, que según la propia exposición del autor, la legalidad de su detención fue verificada por los tribunales, que la declararon legal. Dadas las circunstancias y a falta de más información al respecto, el Comité dictamina que esa parte de la comunicación es inadmisible por no estar suficientemente fundamentada con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

9.5. El Comité ha tomado nota de las afirmaciones del autor en cuanto al supuesto carácter sesgado y parcial del tribunal que entendió de su causa. El Estado parte ha respondido que el juicio se llevó a cabo de manera minuciosa y objetiva y que la causa fue examinada en numerosas ocasiones por diversos órganos, entre otros el Tribunal Supremo. El Estado parte afirma también que las alegaciones del autor sobre la parcialidad del tribunal fueron examinadas por los tribunales, que le dieron una respuesta motivada en el sentido de que carecían de fundamento[4]. A falta de más información sobre el particular, el Comité dictamina que esa parte de la comunicación es inadmisible por no estar suficientemente fundamentada con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

9.6. El Comité ha tomado nota de las denuncias del autor en cuanto a la falta de fundamento y la ilegalidad del auto de procesamiento y de la sentencia; la manera en que se redactaron ambos documentos, así como la transcripción del juicio; la manera en que los investigadores y los tribunales llevaron el caso; la falta de competencia territorial del tribunal de primera instancia; la negativa de los investigadores y del tribunal a responder a algunas de sus solicitudes, incluida la manera en que se organizó el expediente de la causa y se lo presentó al autor, así como los impedimentos que se le pusieron para que ejerciera su derecho a examinarlo; el modo en que el tribunal admitió y rechazó las pruebas y determinó las circunstancias del caso en general; la negativa a convocar a algunos testigos; la falta de credibilidad de algunos testigos de cargo; la manera en que se calcularon sus ingresos y gastos, etc. El Comité observa que el Estado parte ha rechazado tales denuncias calificándolas de infundadas. Observa asimismo que esas denuncias atañen, ante todo, a la evaluación de los hechos y las pruebas por los tribunales del Estado parte. Recuerda que, en general, corresponde a los tribunales de los Estados partes evaluar los hechos y las pruebas en un caso concreto, a menos que pueda verificarse que la evaluación fue claramente arbitraria o que equivalió a una denegación de justicia[5]. En este caso el Comité considera que, ante la ausencia de las actas del juicio, las transcripciones de la vista u otra información pertinente que permita verificar si el juicio adoleció efectivamente de los defectos alegados, esa parte de la comunicación es inadmisible con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo, por no estar suficientemente fundamentada.

9.7. El autor también ha denunciado la violación de los derechos que se le reconocen en el artículo 26 del Pacto, sin más argumento. A falta de otra información pertinente sobre el particular, el Comité dictamina que esa parte de la comunicación es inadmisible por no estar suficientemente fundamentada con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

9.8. El Comité dictamina que el resto de las denuncias del autor, que se refieren al hecho de que se le impidió estar presente en el examen de su apelación y que suscitan cuestiones en relación con el artículo 2 y el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, están suficientemente fundamentadas a efectos de admisibilidad.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

10.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

10.2. El autor afirma que su derecho a la defensa se conculcó porque, pese a haber solicitado estar presente en el examen de su apelación, éste fue realizado en su ausencia por el tribunal de apelación. El Estado parte responde que en el Código de Procedimiento Penal entonces vigente no se preveía la comparecencia obligatoria del acusado ante la instancia de apelación. El Comité observa que la documentación que obra en su poder no le permite concluir que, en este caso, el tribunal de apelación no examinó cabalmente todos los hechos y pruebas del caso, así como la sentencia del tribunal de primera instancia. A falta de más información sobre el particular, el Comité dictamina que los hechos expuestos no lesionan los derechos que asisten al autor en virtud del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

10.3. En vista de la conclusión anterior, el Comité no considera necesario examinar por separado las denuncias del autor relativas al artículo 2 del Pacto.

11. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí no ponen de manifiesto que se haya lesionado ninguno de los derechos invocados por el autor y protegidos por el Pacto.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Notas

[1] El autor afirma, en particular, que los testigos que presuntamente habían entregado los sobornos no recordaban ni la suma exacta ni la fecha de la entrega.

[2] El autor asevera que en la transcripción no constaban debidamente sus solicitudes y, en ocasiones, el sentido del texto era contrario a lo que se había dicho efectivamente en el tribunal. En las declaraciones de algunos testigos se reproducía la información que figuraba en las actas de sus interrogatorios que se les habían hecho en la investigación preliminar. Además, tampoco se recogían fielmente las actuaciones del tribunal.

[3] El autor sostiene que el Sr. Padalki, uno de los testigos, declaró en el juicio que, cuando consignaba su testimonio por escrito, su superior, el Sr. Besedin, entró en el despacho y lo vio allí.

[4] Véanse los párrafos 4.2 a 4.4 *supra*.

[5] Véase, por ejemplo, la comunicación Nº 541/1993, *Errol Sims c. Jamaica*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 3 de abril de 1995, párr. 6.2.

APÉNDICE

Voto particular de la Sra. Ruth Wedgwood, miembro del Comité

El autor -que es un abogado militar ruso condenado por cohecho en el ejercicio de sus funciones oficiales- ha impugnado la equidad del procedimiento penal en el que se le enjuició en relación con diversos puntos. El Comité ha llegado a la conclusión de que la argumentación presentada no corrobora la mayoría de sus alegaciones de error.

Sin embargo, el Comité ha tomado debidamente nota de que hay una cuestión admisible, a saber, la queja del autor de que se le excluyó indebidamente de la vista de su apelación contra la condena. Véase el dictamen del Comité, párrafo 9.8.

El Comité toma nota de que, en respuesta a esta queja, el Estado parte señala sencillamente que "en el Código de Procedimiento Penal entonces vigente no se preveía la comparecencia obligatoria del acusado ante la instancia de apelación". Véase el dictamen del Comité, párrafo 10.2.

En esta exposición del derecho positivo no se aborda sin embargo la cuestión de la "igualdad de medios". Como el Comité ha sostenido en numerosas ocasiones, la defensa en un procedimiento penal debe disponer de una oportunidad adecuada de presentar su caso. Un debate unilateral en apelación, en el que el procurador está presente pero del que están excluidos el acusado y el abogado defensor, no parece compatible con la norma de la igualdad de medios ni con las exigencias del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

También reviste interés el hecho de que el Código de Procedimiento Penal aplicable a la sazón podía de por sí garantizar al acusado e incluso a terceros el derecho a estar presentes en la vista de la apelación. Véase el Código de Procedimiento Penal de la Federación de Rusia de 15 de febrero de 1997, artículo 335 (1): "Durante la vista de una causa en apelación, el fiscal da su opinión sobre la legalidad y la base probatoria de la sentencia. El acusado puede participar en la vista de su causa en apelación".

Véase también el artículo 335 (2) del mismo instrumento: "El tribunal autoriza la participación del acusado en el procedimiento de revisión de una causa en apelación y cuando comparece en el procedimiento judicial se le autoriza siempre a dar explicaciones".

En cuanto a la participación de terceros, en los artículos 335 (3) y 335 (4) se dice también que: "En la vista de la causa en apelación pueden participar otras partes, según se indica en el artículo 325 *supra*" y que "la no comparecencia de las mencionadas personas, cuando se les haya notificado debidamente la fecha de la vista, no excluye el examen de la causa".

En el dictamen emitido sobre la causa del autor el 16 de diciembre de 1997, el tribunal militar ruso del distrito del Lejano Oriente declaraba en los párrafos iniciales que el tribunal "había oído el informe del Coronel auditor y las conclusiones del jefe de la fiscalía militar del distrito del Lejano Oriente". El Estado parte no ha pretendido que este "informe" consistiese sencillamente en la presentación de documentos. La comparecencia del acusado y de su abogado defensor en una vista en la que también comparece el Estado parte es importante, porque permite que las dos partes respondan en pie de igualdad a las cuestiones que puedan surgir durante el coloquio.

Un sistema de justicia militar puede tener exigencias distintas de las de un sistema de justicia civil, pero el Estado parte no dice que la presencia del acusado durante la vista de su apelación no había sido prácticamente posible, sino sólo que no era necesaria. Cabe que así fuera en el ordenamiento jurídico ruso, pero ello no responde a las exigencias del Pacto.

(*Firmado*): Sra. Ruth Wedgwood

[Hecho en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

B. Comunicación Nº 1150/2002, *Uteev c. Uzbekistán*[*]
(Dictamen aprobado el 26 de octubre de 2007, 91º período de sesiones)

Presentada por:	Sra. Roza Uteeva (no representada por abogado)
Presunta víctima:	Sr. Azamat Uteev (hermano de la autora, fallecido)
Estado parte:	Uzbekistán
Fecha de la comunicación:	7 de enero de 2003 (comunicación inicial)
Cuestiones de fondo:	Tortura; juicio sin las debidas garantías; privación arbitraria de la vida
Cuestiones de procedimiento:	Evaluación de los hechos y las pruebas; fundamentación de la denuncia
Artículos del Pacto:	Artículos 6, 7, 9, 10, 14 y 16
Artículo del Protocolo Facultativo:	Artículo 2

El Comité de Derechos Humanos, establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 26 de octubre de 2007,

Habiendo concluido el examen de la comunicación Nº 1150/2003, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Azamat Uteev con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito la autora de la comunicación y el Estado parte,

Aprueba el siguiente:

Dictamen emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1.1. La autora de la comunicación es la Sra. Roza Uteeva, de nacionalidad uzbeka y origen kazako. Presenta la comunicación en nombre de su hermano, el Sr. Azamat Uteev, también de nacionalidad uzbeka y origen kazako, nacido en 1981, quien, en el momento de presentarse esta comunicación, se encontraba en Tashkent a la espera de su ejecución, tras haber sido condenado

[*] Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sra. Ruth Wedgwood.

a muerte por el Tribunal Supremo de la República de Karakalpakstán (Uzbekistán) el 28 de junio de 2002. La autora alega que su hermano es víctima de violaciones, por Uzbekistán, de sus derechos con arreglo a los artículos 6, 7, 9 y 10; a los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 14; y al artículo 16 del Pacto. No está representada por abogado.

1.2. Cuando inscribió la comunicación el 7 de enero de 2003, de conformidad con el artículo 92 de su reglamento, el Comité, actuando por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, solicitó al Estado parte que no llevase a cabo la ejecución del hermano de la autora mientras su caso estuviese siendo examinado. El 16 de julio de 2003, el Estado parte informó al Comité de que la ejecución del Sr. Uteev ya se había llevado a cabo, si bien no señaló la fecha exacta de la ejecución.

Antecedentes de hecho

2.1. El 28 de junio de 2002, el Sr. Azamat Uteev fue declarado culpable y condenado a muerte por el Tribunal Supremo de la República de Karakalpakstán (Uzbekistán), por haber asesinado de forma especialmente violenta a una tal Saira Matyakubova (una menor) y haber robado del apartamento de los padres de ésta dinero, joyas y otros artículos por un valor total de 670.120 sum la mañana del 3 de abril de 2002. Tras cometer el asesinato y el robo, y al objeto de disimular sus actos, prendió fuego al apartamento, poniendo en peligro la vida de otras personas y causando a los padres de la víctima daños por valor de 5.824.000 sum. La sentencia fue revisada el 6 de agosto de 2002 por la sala de apelación del Tribunal Supremo de Karakalpakstán, que confirmó la pena de muerte. El 26 de noviembre de 2002, el Tribunal Supremo de Uzbekistán también revisó el caso y confirmó la pena de muerte.

2.2. La autora afirma que su hermano no cometió el asesinato por el que fue condenado. Fue golpeado y torturado por los investigadores, siendo así obligado a declararse culpable. Además, la autora alega que la condena impuesta a su hermano fue especialmente severa y carente de base y que el castigo no se correspondió con su personalidad. Sus vecinos habían dado buenas referencias de él, y se habían presentado documentos al tribunal a ese respecto.

2.3. La autora alude a una resolución del Tribunal Supremo de Uzbekistán de 1996, de acuerdo con la cual las pruebas obtenidas por métodos ilícitos son inadmisibles. Esto no se respetó en la causa contra su hermano. La autora mantiene que las numerosas denuncias que presentó ante distintas instituciones (la Oficina de la Presidencia, el *Ombudsman*, la Fiscalía General, el Tribunal Supremo de Uzbekistán) en relación con las irregularidades cometidas por los investigadores no tuvieron respuesta, o simplemente fueron enviadas al mismo servicio contra el que iba dirigida la denuncia.

2.4. La autora señala que su hermano sostuvo su inocencia ante el tribunal, y en un primer momento fue interrogado en calidad de testigo en relación con los delitos, pero posteriormente fue arrestado. Funcionarios de la unidad de distrito del Ministerio del Interior y de la Fiscalía General le infligieron golpes y torturas, sin la presencia de un abogado defensor. Al describir los métodos de tortura empleados, el hermano de la autora supuestamente mencionó que fue obligado a ponerse una máscara de gas con la entrada de aire obstruida, lo que le impedía respirar; también fue introducido en agua salada. Según la autora, el tribunal rechazó las denuncias de su hermano y consideró que constituían una estrategia de defensa para eludir la responsabilidad penal.

2.5. La autora sostiene que los investigadores y el tribunal examinaron la causa penal de su hermano de forma superficial y no imparcial. En particular, el investigador hizo todo lo posible por evitar que recayera responsabilidad penal en un tal Rinat Mamutov (antiguo colega del padre de la asesinada Saira Matyakubova), quien, según la autora, había cometido el asesinato.

2.6. La autora alega que, de conformidad con el artículo 23 del Código de Procedimiento Penal de Uzbekistán, no incumbe al acusado demostrar su inocencia, y toda duda que subsista ha de redundar en su favor. El tribunal, sin embargo, no cumplió estos requisitos en el caso de su hermano. La condena se basó en pruebas indirectas reunidas por los investigadores, que no fue posible confirmar en la audiencia, en tanto que las pruebas que habrían podido demostrar la inocencia de Uteev se perdieron durante la investigación. En particular, la autora sostiene que en las actas relativas al examen del lugar del delito se mencionó que Uteev había dado muerte a la víctima con un cuchillo, que le había clavado en el cuerpo repetidas veces. Según ella, el pelo, las manos y la ropa de su hermano deberían haber revelado trazas de sangre. Sin embargo, en ningún momento se efectuó un examen especializado del pelo, de las manos o de material extraído de debajo de las uñas del autor, pese a que tal examen habría sido crucial para establecer su culpabilidad.

La denuncia

3. La autora sostiene que su hermano es víctima de violaciones por Uzbekistán de los derechos reconocidos en los artículos 6, 7, 9 y 10; los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 14; y el artículo 16 del Pacto.

Observaciones del Estado parte y ausencia de comentarios de la autora al respecto

4.1. El Estado parte presentó sus observaciones el 16 de julio de 2003 y el 12 de octubre de 2005. En ellas se recuerda que la presunta víctima fue condenada a muerte por el Tribunal Supremo de la República de Karakalpakstán el 28 de junio de 2002, por robo, asesinato con premeditación y destrucción deliberada de bienes causante de daños importantes. El 6 de agosto de 2002, la sala de apelación del Tribunal Supremo de Karakalpakstán confirmó la condena. Según el Estado parte, la culpabilidad del Sr. Uteev como autor de los delitos quedó demostrada, sus actos ilegales se clasificaron correctamente con arreglo a la legislación vigente y el castigo se determinó teniendo en cuenta la información sobre su personalidad y el peligro público de los delitos que había cometido. El Estado parte declara que la pena capital impuesta a la presunta víctima ya se ha aplicado, sin proporcionar sin embargo la fecha exacta de la ejecución.

4.2. La autora no presentó comentarios sobre las observaciones del Estado parte, a pesar de que se le enviaron tres recordatorios.

Incumplimiento de la solicitud de medidas provisionales del Comité

5.1. Al presentar su comunicación, el 7 de enero de 2003, la autora informó al Comité de que en ese momento su hermano se encontraba en el pabellón de los condenados a muerte. El 3 de febrero de 2003 presentó una autorización por escrito para actuar en nombre del Sr. Uteev, que éste había firmado el 14 de enero de 2003, es decir, con posterioridad a la transmisión al Estado parte de la solicitud del Comité de que no llevase a cabo la ejecución de la presunta víctima mientras su caso estuviese siendo examinado. El 16 de julio de 2003, el Estado parte informó al Comité de que la ejecución de la presunta víctima se había llevado a cabo, sin facilitar la fecha

de la ejecución. El Comité observa que está fuera de duda que la ejecución tuvo lugar, pese a que la comunicación de la presunta víctima había sido inscrita con arreglo al Protocolo Facultativo y se había dirigido al Estado parte la debida solicitud de medidas provisionales de protección. El Comité recuerda[1] que al adherirse al Protocolo Facultativo, el Estado parte en el Pacto reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones de personas que alegan haber sido víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos establecidos en el Pacto (en el preámbulo y en el artículo 1). Queda implícito en la adhesión de un Estado al Protocolo el compromiso de cooperar con el Comité de buena fe, a fin de permitirle que examine dichas comunicaciones, y tras el examen, haga llegar su dictamen al Estado parte y al individuo interesado (párrafos 1 y 4 del artículo 5). Es incompatible con estas obligaciones que un Estado parte adopte cualquier medida que impida o malogre el examen de la comunicación por el Comité y la expresión de su dictamen final.

5.2. Aparte de cualquier violación del Pacto señalada contra un Estado parte en una comunicación, un Estado parte comete graves violaciones de sus obligaciones en virtud del Protocolo Facultativo si actúa para prevenir o para frustrar el examen por el Comité de una comunicación en la que se alegó una violación del Pacto, o para hacer que el examen por el Comité sea discutible y la expresión de su dictamen nimia y fútil. En el presente caso, la autora alega que su hermano vio denegados sus derechos con arreglo a diversos artículos del Pacto. Tras habérsele notificado la comunicación, el Estado parte violó sus obligaciones en virtud del Protocolo al ejecutar a la presunta víctima **antes** de que el Comité concluyese su examen del caso y formulase y comunicase su dictamen.

5.3. El Comité recuerda que las medidas provisionales con arreglo al artículo 92 de su reglamento, adoptado de conformidad con el artículo 39 del Pacto, son esenciales para que el Comité pueda desempeñar la función que le corresponde según el Protocolo. Incumplir dicha norma, especialmente mediante medidas irreversibles como, en este caso, la ejecución del Sr. Azamat Uteev, socava la protección de los derechos consagrados en el Pacto por medio del Protocolo Facultativo[2].

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

6.1. Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, si la comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. El Comité observa, conforme a lo estipulado en los apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacionales, y que está fuera de duda que se han agotado todos los recursos a nivel nacional.

6.3. El Comité ha tomado nota de las alegaciones de la autora de que se han violado los derechos de su hermano en virtud de los artículos 9 y 16 del Pacto. Ante la falta de cualquier otra información pertinente al respecto, esta parte de la comunicación se considera inadmisible ya que está insuficientemente fundamentada a los efectos de la admisibilidad, según lo dispuesto en el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.4. El Comité ha tomado nota de que las alegaciones de la autora sobre la forma en que los tribunales abordaron el caso de su hermano y calificaron sus actos pueden plantear cuestiones en relación con los párrafos 1 y 2 del artículo 14 del Pacto. El Comité observa, no obstante, que estas alegaciones guardan relación en principio con la evaluación de los hechos y las pruebas por los tribunales del Estado parte. Recuerda que, en general, corresponde a los tribunales de los Estados partes evaluar los hechos y las pruebas en un caso concreto, a menos que pueda verificarse que la evaluación fue claramente arbitraria o que equivalió a denegación de justicia[3]. En este caso, el Comité considera que, ante la ausencia en el expediente de actas del juicio, transcripciones de la vista u otra información pertinente que permita verificar si el juicio adoleció efectivamente de los defectos señalados por la autora, esta parte de la comunicación es inadmisible con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo, por no estar suficientemente fundamentada.

6.5. El Comité considera que las restantes alegaciones de la autora, que parecen plantear cuestiones en relación con los artículos 6, 7 y 10 y con el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, se han fundamentado suficientemente a los efectos de la admisibilidad y las declara admisibles.

Examen en cuanto al fondo

7.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han suministrado las partes, tal como dispone el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.2. La autora ha sostenido que su hermano fue golpeado y torturado por los investigadores para forzarle a confesar su responsabilidad en el asesinato y otros delitos. En el tribunal, el hermano se retractó de las confesiones que había hecho durante la investigación y explicó que habían sido obtenidas mediante golpes y torturas. El tribunal rechazó esta alegación por considerar que constituía una estrategia de defensa encaminada a eludir la responsabilidad penal. Las alegaciones se señalaron a la atención del Tribunal Supremo de Uzbekistán y fueron rechazadas. El Comité recuerda que cuando se presenta una denuncia por tratos contrarios a lo dispuesto en el artículo 7, el Estado parte está obligado a investigarla prontamente y de forma imparcial[4]. En este caso, el Estado parte no ha refutado específicamente, presentando el examen detallado de los tribunales, o de otra forma, las alegaciones formuladas por la autora ni ha ofrecido ninguna información particular, en el contexto de la presente comunicación, para demostrar que llevó a cabo alguna investigación a ese respecto. En estas circunstancias, debe darse la debida credibilidad a las alegaciones de la autora, y el Comité considera que los hechos presentados por ésta ponen de manifiesto una violación de los derechos de su hermano con arreglo al artículo 7 y al apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

7.3. En vista de lo que antecede, el Comité no considera necesario abordar por separado la reclamación de la autora en virtud del artículo 10 del Pacto.

7.4. El Comité recuerda[5] que la imposición de una condena a muerte tras un juicio en el que no se han respetado las disposiciones del Pacto constituye una violación del artículo 6 del Pacto. En el presente caso, se impuso la pena de muerte al Sr. Uteev en violación de las garantías establecidas en el artículo 7 y en el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto y, por lo tanto, en contravención también del párrafo 2 del artículo 6 del Pacto.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación de los derechos del hermano de la autora en virtud del artículo 7 y del apartado g) del párrafo 3 del artículo 14, leídos conjuntamente con el párrafo 2 del artículo 6 del Pacto.

9. A tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a la Sra. Uteeva una reparación efectiva, incluida una indemnización. El Estado parte tiene también la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

10. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar un recurso efectivo y ejecutorio cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide al Estado parte asimismo que publique el dictamen del Comité.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Notas

[1] Véanse, entre otras, *Piandiong c. Filipinas*, comunicación Nº 869/1999, dictamen aprobado el 19 de octubre de 2000, párrs. 5.1 a 5.4; *Shevkkhie Tulyaganova c. Uzbekistán*, comunicación Nº 1041/2001, dictamen aprobado el 20 de julio de 2007, párrs. 6.1 a 6.3; *Davlatbibi Shukurova c. Tayikistán*, comunicación Nº 1044/2002, dictamen aprobado el 17 de mayo de 2006, párrs. 6.1 a 6.3.

[2] Véase, entre otros, *Davlatbibi Shukurova c. Tayikistán*, comunicación Nº 1044/2002, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2006, párrs. 6.1 a 6.3.

[3] Véase, entre otras, la comunicación Nº 541/1993, *Errol Simms c. Jamaica*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 3 de abril de 1995, párr. 6.2.

[4] Observación general sobre el artículo 7, Nº 20 [44] aprobada el 3 de abril de 1992, párr. 14.

[5] Véanse, por ejemplo, *Conroy Levy c. Jamaica*, comunicación Nº 719/1996, y *Clarence Marshall c. Jamaica*, comunicación Nº 730/1996.

C. Comunicación Nº 1186/2003, *Titiahonjo c. el Camerún*[*]
(Dictamen aprobado el 26 de octubre de 2007, 91º período de sesiones)

Presentada por:	Dorothy Kakem Titiahonjo (representada por el abogado Albert W. Mukong)
Presuntas víctimas:	Mathew Titiahonjo (fallecido) y Dorothy Kakem Titiahonjo
Estado parte:	Camerún
Fecha de la comunicación:	31 de julio de 2002 (comunicación inicial)
Cuestiones de fondo:	Detención arbitraria, privación arbitraria de la vida, trato cruel e inhumano, libertad de opinión y de asociación
Cuestiones de procedimiento:	Falta de cooperación por el Estado parte
Artículos del Pacto:	Artículo 2, párrafos 3 a) y b); artículo 6, párrafo 1; artículo 7; artículo 9, párrafos 1 a 4; artículos 19, 22 y 27
Artículos del Protocolo Facultativo:	Artículos 1, 2, 3, 4 y 5, párrafos 1 y 2 a) y b)

El Comité de Derechos Humanos, establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 26 de octubre de 2007,

Habiendo concluido el examen de la comunicación Nº 1186/2003, presentada al Comité de Derechos Humanos por Dorothy Kakem Titiahonjo, en su propio nombre y en el de su esposo fallecido, Mathew Titiahonjo, con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito la autora de la comunicación y su abogado,

Aprueba el siguiente:

Dictamen emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1.1. La autora de la comunicación es Dorothy Kakem Titiahonjo, esposa de la presunta víctima Mathew Titiahonjo, ciudadano camerunés, nacido en 1953. La autora afirma que su esposo fue

---

[*] Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley y Sr. Ivan Shearer.

víctima de la violación por el Camerún de sus derechos en virtud del párrafo 1 del artículo 6; el artículo 7; los párrafos 1, 2, 3 y 4 del artículo 9; los párrafos 1 y 2 del artículo 19; el párrafo 1 del artículo 22; y el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Si bien la autora denuncia la violación de los apartados a) y b) del artículo 3, de la comunicación se desprende que quiere decir los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, leídos conjuntamente con los artículos anteriores. También afirma ser víctima, ella misma, de la violación por el Camerún del artículo 7 del Pacto. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Camerún el 27 de septiembre de 1984.

1.2. La comunicación se envió al Estado parte el 2 de junio de 2003 para que formulara observaciones. El 30 de octubre de 2006 y el 31 de mayo de 2007 se le enviaron recordatorios. El 11 de julio de 2007, el Estado parte indicó que enviaría una respuesta en breve. A la fecha de la aprobación del dictamen, el Comité no había recibido respuesta alguna del Estado parte.

Los hechos expuestos por la autora

2.1. El 19 de mayo de 2000 a las 5.30 horas, cuando la autora y el Sr. Titiahonjo estaban durmiendo, un grupo de agentes de policía ("gendarmes") penetraron en su casa y empezaron a golpear al Sr. Titiahonjo con una barra de hierro.

2.2. La propia autora estaba en ese momento en avanzado estado de gravidez y también fue maltratada por los agentes. La sacaron de la cama a rastras y la empujaron a la alcantarilla, y también la abofetearon. Los agentes de policía dijeron que estaban buscando un arma. Mientras se encontraban en la casa se apropiaron de 300.000 francos que la familia había ahorrado con vistas al próximo nacimiento. No encontraron arma alguna, pero prometieron volver.

2.3. El 21 de mayo de 2000, los mismos policías, entre ellos un tal capitán Togolo, llegaron en un automóvil que paró frente a la casa de la autora. Se llevaron al Sr. Titiahonjo a una celda de la gendarmería. Allí, lo golpearon y lo obligaron a dormir desnudo en el piso. Le dieron golpes en las plantas de los pies y la cabeza. A consecuencia de ello se le hincharon los pies y no se podía mantener en pie. El capitán se negó a darle alimento alguno y tampoco se autorizó a la autora a llevarle comida. El Sr. Titiahonjo preguntó por qué se le había detenido, pero no obtuvo respuesta.

2.4. En junio de 2000, en varias ocasiones, la autora fue a la comisaría de policía para llevar alimentos a su esposo, pero la "echaron". El 24 de junio de 2000 la autora acudió a la comisaría y vio cómo el capitán Togolo golpeaba a su esposo, pero no se le permitió visitarlo. El arma que buscaban los policías apareció en la calle hacia el 25 de junio de 2000. Sin embargo, el Sr. Titiahonjo siguió en régimen de aislamiento y sometido a malos tratos. En respuesta a la pregunta de la autora de por qué seguían golpeando al Sr. Titiahonjo después de haber encontrado el arma, el capitán Togolo contestó que era porque la víctima pertenecía al Southern Cameroon National Council ("SCNC") (Consejo Nacional del Camerún Meridional), al que calificó de "organización secesionista".

2.5. En una fecha no especificada, tras una denuncia presentada por la autora, un fiscal ordenó que se pusiera en libertad al Sr. Titiahonjo, pero el capitán Togolo se negó a cumplir la orden. Tras este incidente, la autora fue trasladada al hospital donde dio a luz, prematuramente, a mellizos. El Sr. Titiahonjo fue trasladado a la cárcel militar de Bafoussam. En Bafoussam no hubo maltrato físico, pero el Sr. Titiahonjo siguió siendo torturado moral y psicológicamente.

El capitán Togolo le dijo que nunca vería a los mellizos porque lo iban a matar. También tenía que procurarse su propio sustento y vivir de sus recursos.

2.6. En la cárcel de Bafoussam, la meningitis, el cólera y el paludismo cerebral segaron la vida de 15 reclusos entre el 10 y el 15 de septiembre de 2000. Las celdas no tenían ventilación y estaban infestadas de chinches y mosquitos.

2.7. En la mañana del 14 de septiembre de 2000, el Sr. Titiahonjo se quejó de dolor de estómago y pidió un medicamento. Sin embargo, la enfermera de la cárcel no pudo entrar en esa celda ya que ninguno de los guardianes de turno tenía la llave. El Sr. Titiahonjo siguió pidiendo ayuda durante todo el día, pero cuando finalmente se abrió la celda a las 21.00 horas del mismo día ya estaba muerto. Sus restos fueron trasladados al depósito de cadáveres y fue enterrado en su ciudad natal, pero los policías que supervisaron su detención no permitieron que se practicara un examen post mórtem. La familia pidió que se efectuara una autopsia, pero el ataúd fue sellado y se denegó la solicitud; no se permitió a nadie ver el cuerpo.

La denuncia

3.1. La autora denuncia una violación de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, leídos conjuntamente con los artículos 6 y 7, basándose en que el Camerún no ofrece reparación por los casos de tortura y ulterior fallecimiento, como sucedió con su marido.

3.2. Denuncia una violación del artículo 6 del Pacto, ya que a su marido se le privó arbitrariamente de la vida cuando se encontraba detenido.

3.3. Denuncia una violación del artículo 7 del Pacto por el trato al que fueron sometidos su marido y ella entre el 19 de mayo y el 14 de septiembre de 2000, y durante el período en que su marido permaneció detenido en la celda de la gendarmería y en la prisión militar de Bafoussam.

3.4. La autora denuncia una violación de los párrafos 1, 2, 3 y 4 del artículo 9, ya que nunca se dictó un auto de detención contra su marido, no se presentaron cargos contra él ni tampoco se le juzgó. Además, el capitán Togolo no hizo caso de la orden de excarcelación dictada por el fiscal.

3.5. La autora denuncia una violación del artículo 19, dado que el capitán Togolo acusó al Sr. Titiahonjo de pertenecer al SCNC, supuestamente una "organización secesionista". No existe ninguna ley que prohíba ser miembro del SCNC y, por esta misma razón, la autora denuncia que se vulneraron los artículos 22 y 27, ya que el SCNC representa a una minoría lingüística en el Estado parte y es perseguido por este motivo.

3.6. La autora afirma que, dado que la detención de su marido implicaba al Ejecutivo y a las fuerzas armadas, no podía interponer una demanda ni emprender acciones legales en la jurisdicción interna, como exige el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Para entablar un proceso civil tendría que haber pagado las costas y haber dejado una fianza del 5% de la indemnización solicitada en el proceso.

Falta de cooperación del Estado parte

4. El 2 de junio de 2003, el 30 de octubre de 2006 y el 31 de mayo de 2007 se pidió al Estado parte que presentara información sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación.

El Comité observa que no se ha recibido esa información, a pesar de que el Estado parte envió una nota de fecha 11 de julio de 2007 en la que declaraba su intención de presentarla inmediatamente. El Comité lamenta que el Estado parte no haya proporcionado información alguna sobre la admisibilidad y el fondo de las alegaciones de la autora. El Comité recuerda que, de conformidad con el Protocolo Facultativo, el Estado parte interesado deberá presentarle por escrito explicaciones o declaraciones en las que se aclare el asunto y se señalen las medidas que eventualmente haya adoptado al respecto. Ante la falta de respuesta del Estado parte, ha de otorgarse el debido peso a las alegaciones de la autora, en la medida en que hayan sido suficientemente fundamentadas.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

5.1. Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, si la comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

5.2. Conforme al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

5.3. Con respecto al agotamiento de los recursos internos, el Comité recuerda que la autora interpuso una demanda en nombre de su esposo y que la orden de excarcelación dictada por el fiscal nunca se cumplió. En tales circunstancias, no se puede recriminar a la autora que no volviera a dirigirse a los tribunales para solicitar la puesta en libertad de su marido o para denunciar los malos tratos de los que ella misma fue víctima. A falta de cualquier información pertinente del Estado parte, el Comité llega a la conclusión de que nada le impide examinar la comunicación con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

5.4. La autora ha denunciado una violación de los artículos 19, 22 y 27, por pertenecer su marido al SCNC. El Comité considera que la autora no ha fundamentado suficientemente, a los efectos de la admisibilidad, cómo se vulneraron los derechos de su esposo con arreglo a esas disposiciones al quedar detenido. Por consiguiente, el Comité declara esas reclamaciones inadmisibles de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

5.5. El Comité considera admisibles las demás reclamaciones de la autora, relativas a la ausencia de recursos efectivos conforme a los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 2; a la privación arbitraria de la vida de su marido en el sentido del artículo 6; a la violación de los párrafos 1 a 4 del artículo 9 en el caso de su marido; y a la violación del artículo 7 en el caso de su marido y en el de ella misma.

Examen en cuanto al fondo

6.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado por escrito las partes, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.2. La autora afirma que la muerte de su esposo cuando estaba detenido constituye una violación del artículo 6, que exige al Estado parte que proteja el derecho a la vida de todas las personas que se encuentren en su territorio y estén sujetas a su jurisdicción. En el presente caso, la autora sostiene que el Estado parte no protegió el derecho a la vida de su esposo: a) al no dejar que la enfermera accediera a su celda cuando estaba claro que se encontraba gravemente enfermo; y b) al condonar la existencia de condiciones de detención que ponían en peligro la vida de los reclusos en la prisión de Bafoussam, especialmente la propagación, al parecer sin ningún control, de enfermedades mortíferas. El Estado parte no ha rebatido esas acusaciones. En tales circunstancias, el Comité considera que el Estado parte no cumplió su obligación, conforme al párrafo 1 del artículo 6 del Pacto, de proteger el derecho a la vida del Sr. Titiahonjo.

6.3. La autora afirma que se vulneraron los derechos de su marido con arreglo al artículo 7 del Pacto, en razón de: a) las condiciones generales de detención; b) los golpes a los que fue sometido; c) la privación de alimentos y ropa durante su reclusión en la celda de la gendarmería y en la prisión de Bafoussam; y d) las amenazas de muerte que recibió y la incomunicación a la que se le sometió tanto en la gendarmería como en la prisión de Bafoussam. El Estado parte no ha impugnado esas acusaciones, y la autora ha ofrecido un relato detallado del trato y los golpes que padeció su esposo. En vista de lo que antecede, el Comité llega a la conclusión de que el Sr. Titiahonjo fue sometido a tratos crueles, inhumanos y degradantes, en violación del artículo 7 del Pacto.

6.4. La autora también denuncia una violación del artículo 7 en su propio nombre. Se encontraba en avanzado estado de gestación y, según afirma, sufrió a causa del trato al que fueron sometidos su esposo y ella misma. Fue maltratada por la policía, empujada a la alcantarilla y abofeteada cuando detuvieron al Sr. Titiahonjo el 19 de mayo de 2000. No se le permitió visitar a su esposo y se la "echó" cuando acudió a la comisaría a llevarle comida. El Comité considera que, al no impugnar su versión de los hechos el Estado parte, ha de otorgarse el debido peso a la denuncia de la autora. El Comité entiende además la angustia que causaron a la autora la incertidumbre referente a la suerte de su marido y el hecho de que éste permaneciera recluido. El Comité concluye que, en vista de lo que antecede, la autora también fue víctima de una violación del artículo 7 del Pacto.

6.5. Con respecto a la reclamación relativa al párrafo 1 del artículo 9, del expediente se desprende que nunca se dictó una orden de detención contra el Sr. Titiahonjo. El 25 de junio de 2000, el capitán Togolo informó a la autora de que su esposo permanecía en prisión simplemente por ser miembro del SCNC. No hay indicios de que en algún momento se le acusara de un delito. A falta de cualquier información pertinente del Estado parte, el Comité considera que la privación de libertad del Sr. Titiahonjo fue arbitraria y vulneró el párrafo 1 del artículo 9.

6.6. La autora denuncia que hubo violación de los párrafos 2, 3 y 4 del artículo 9. Nada indica que el Sr. Titiahonjo fuera informado en algún momento de los motivos de su detención, que fuera llevado ante un juez o un funcionario judicial o que se le diera la oportunidad de impugnar la legalidad de su detención o encarcelamiento. De nuevo, a falta de información pertinente del Estado parte con respecto a esas denuncias, el Comité considera que la detención del Sr. Titiahonjo entre el 21 de mayo y el 14 de septiembre de 2000 constituyó una violación de los párrafos 2, 3 y 4 del artículo 9 del Pacto.

7. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación por el Camerún del párrafo 1 del artículo 6, el artículo 7, los párrafos 1, 2, 3 y 4 del artículo 9 y los artículos 6 y 7, leídos conjuntamente con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, en lo que se refiere al Sr. Titiahonjo, y una violación del artículo 7 en lo que respecta a la propia autora.

8. A tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de ofrecer a la autora un recurso efectivo, que incluya una indemnización y la apertura de diligencias penales contra todos los culpables del trato que recibió el Sr. Titiahonjo en el momento de su detención y durante su encarcelamiento, y de su ulterior fallecimiento y contra todos los culpables de la violación del artículo 7 padecida por la propia autora. El Estado parte tiene la obligación de impedir que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

9. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar un recurso efectivo y ejecutorio cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

D. Comunicación Nº 1205/2003, *Yakupova c. Uzbekistán*[*]
(Dictamen aprobado el 3 de abril de 2008, 92º período de sesiones)

Presentada por:	Sra. Zinaida Yakupova (no representada por abogado)
Presunta víctima:	El marido de la autora, Sr. Zholmurza Bauetdinov
Estado parte:	Uzbekistán
Fecha de la comunicación:	8 de octubre de 2003 (comunicación inicial)
Asunto:	Imposición de la pena de muerte tras juicio injusto sobre la base de confesión arrancada bajo tortura en otro país
Cuestiones de fondo:	Tortura, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; derecho a la vida; derecho a pedir perdón o a la conmutación de la pena; derecho a la presunción de inocencia; derecho a no ser obligado a testificar contra uno mismo o a declararse culpable
Cuestión de procedimiento:	Falta de fundamento de la denuncia
Artículos del Pacto:	Artículos 6, 7 y párrafo 2 y apartado g) del párrafo 3 del artículo 14
Artículo del Protocolo Facultativo:	Artículo 2

El Comité de Derechos Humanos, establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 3 de abril de 2008,

Habiendo concluido el examen de la comunicación Nº 1205/2003, presentado al Comité de Derechos Humanos en nombre de Zholmurza Bauetdinov con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito la autora de la comunicación y el Estado parte,

Aprueba el siguiente:

---

[*] Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sra. Ruth Wedgwood.

Dictamen emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1.1. La autora de la comunicación es Zinaida Yakupova, nacional uzbeca de origen karakalpaco nacida en 1969. Presenta la comunicación en nombre de su esposo, Zholmurza Bauetdinov, nacional uzbeco nacido en 1960, que en el momento de la presentación de la comunicación estaba detenido en el centro de investigación Nº 9 en Nukus, región de Karakalpakstán (Uzbekistán) en espera de la ejecución de una pena de muerte que le fue impuesta por el Tribunal Supremo de Karakalpakstán el 15 de julio de 2003. La autora afirma que su esposo es víctima de la violación por Uzbekistán[1] de sus derechos previstos en el artículo 6, el artículo 7 y el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto. En sus comentarios a las observaciones del Estado parte, la autora agrega denuncias relacionadas con el párrafo 2 del artículo 14 del Pacto. No está representada por abogado.

1.2. En virtud del artículo 92 (antiguo artículo 86) del Reglamento, el Comité, actuando por conducto del Relator Especial para nuevas comunicaciones y medidas provisionales, pidió al Estado parte el 9 de octubre de 2003 que no cumpliera las ejecuciones del esposo de la autora, a fin de que el Comité pudiera examinar su denuncia. En nota de 30 de octubre de 2003, el Estado parte informó al Comité de que había accedido a la solicitud de medidas provisionales. El 28 de marzo de 2008 el Estado parte comunicó que el 29 de enero de 2008 el Tribunal Supremo de Uzbekistán había conmutado la pena de muerte del Sr. Bauetdinov por cadena perpetua.

Antecedentes de hecho

2.1. Durante la noche del 2 al 3 de diciembre de 2001, seis miembros la familia Sarmanov, incluido el jefe de familia, Iskander Sarmanov, fueron asesinados en su hogar en Almaty, Kazajstán. Les fueron robados los ahorros y la hija de Sarmanov, de 13 años, fue violada delante de su hermana de 10 años, antes de ser asesinada. La hija pequeña de Sarmanov sobrevivió al ataque pero sufrió graves lesiones corporales.

2.2. El 6 de junio de 2002, el esposo de la autora, compañero de clase de Sarmanov que vivía con la familia Sarmanov en Almaty en los meses de noviembre y diciembre de 2001, fue detenido en la casa de otro amigo en Nukus (Uzbekistán), por oficiales del Departamento de Investigación Criminal bajo la sospecha de asesinar a la familia Sarmanov. El Sr. Bauetdinov estuvo detenido por la policía uzbeka antes de ser involuntariamente trasladado, en una fecha no especificada a Kazajstán[2], donde durante dos meses se efectuó una investigación prejudicial de su caso. En el curso de la investigación, fue obligado a testificar contra él mismo por los investigadores del Departamento principal de policía kazako. Durante el tiempo que pasó en Kazajstán, fue sujeto a violencias físicas, en particular estar colgado con la cabeza para abajo durante seis horas, permanecer despierto durante la noche por tres o cuatro individuos enmascarados y ser golpeado por ellos hasta perder el conocimiento. Cada vez que perdía el conocimiento, un doctor le administraba una inyección para despertarle. Estuvo privado de alimentación y de agua. Incapaz de soportar la tortura, el Sr. Bauetdinov admitió que había asesinado a la familia Sarmanov. En diciembre de 2002, fue devuelto a Nukus (Uzbekistán). En una fecha no especificada, fue acusado en Uzbekistán de tentativa de asesinato con circunstancias agravantes (artículo 25 y párrafo 2 del artículo 97 del Código Penal), asesinato con circunstancias agravantes (párrafo 2 del artículo 97), robo con violencia en las personas (párrafo 3 del artículo 164), violación de una menor de 14 años (párrafo 4 del artículo 118). Fue entregado a la Oficina del Fiscal y su causa penal fue traducida al idioma Karakalpako y transmitida al tribunal.

2.3. Durante el procedimiento en el Tribunal de Primera Instancia en Uzbekistán, es decir el Tribunal Supremo de Karakalpakstán, el Sr. Bauetdinov se quejó de haber sido obligado a admitir la culpabilidad bajo tortura durante la investigación prejudicial en Kazajstán. Pidió al Tribunal que se excluyeran las pruebas del testimonio autoinculpatorio. La autora afirma que el Tribunal desestimó la petición de su marido en violación del artículo 7 y el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto. El 15 de julio de 2003, el Tribunal le condenó a muerte por fusilamiento por haber cometido los delitos previstos en el artículo 25, el párrafo 2 del artículo 97, el párrafo 3 del artículo 164, y el párrafo 4 del artículo 118 del Código Penal. La autora afirma, sin dar más detalles, que la sentencia de pena de muerte contra su marido fue dictada en violación del artículo 6 del Pacto.

2.4. De la sentencia de 15 de julio de 2003 se desprende que:

a) En el tribunal, el Sr. Bauetdinov declaró que su compañero de curso Sarmanov era dentista y que había comprado oro robado de traficantes con el que hacía prótesis dentales. Sarmanov debía dinero a esos traficantes quienes, durante la noche del 3 de septiembre de 2001, vinieron a reclamar la deuda y causaron daños corporales a miembros de la familia Sarmanov. A finales de noviembre de 2001, el Sr. Bauetdinov trató de resolver la cuestión con los traficantes pacíficamente, en nombre de Sarmanov; pero se le dijo que no se metiera en el asunto. Una semana más tarde, él y Sarmanov coincidieron con uno de los traficantes en el mercado. Sarmanov y el traficante se pusieron a discutir y al poco tiempo vinieron los demás traficantes. En un momento determinado el Sr. Bauetdinov fue golpeado en la cabeza con alicates y cayó al suelo. Al levantarse, fue apuñalado dos veces en los muslos. Viendo esto, Sarmanov prometió pagar sus deudas.

b) El 1º de diciembre de 2001, Sarmanov pidió al Sr. Bauetdinov que le ayudara a trasladarse a una nueva casa. En la noche del 2 de diciembre de 2001, alguien llamó a la puerta. El Sr. Bauetdinov abrió la puerta y vio a uno de los traficantes, quien insistió en hablar con Sarmanov. Sarmanov quedó desconcertado por la intrusión. El Sr. Bauetdinov trató de resolver la cuestión de la deuda pacíficamente pero no sirvió para nada. Sarmanov pidió al esposo de la autora que no se preocupara y se fuera a la cama. Se fue a la cama pero no podía dormirse a causa del ruido. Se vistió y salió a dar una vuelta. Más tarde entró en una casa cercana que estaba en construcción y vio desde ahí a otros dos traficantes que entraban en la casa por una ventana del sótano, y luego vio a los tres escapar con una bolsa 40 minutos después.

c) Posteriormente el Sr. Bauetdinov descubrió que los miembros de la familia Sarmanov estaban muertos o heridos de muerte. Cogió su bolsa y escapó. No denunció el delito a la policía porque temía que, a causa de sus antecedentes penales, sería sospechoso del delito. Viajó a Chimkent (Kazajstán), donde un amigo le dijo que la policía le buscaba y que sus fotos habían aparecido en la televisión nacional y habían sido publicadas en los periódicos. El 1º de junio de 2002 visitó a un amigo en Nukus (Uzbekistán), su ciudad natal. Este amigo le denunció a la policía y el Sr. Bauetdinov fue detenido cuatro días más tarde.

d) Durante la investigación prejudicial el Sr. Bauetdinov se declaró culpable en presencia de su abogada y en presencia del primer teniente fiscal de la ciudad de Almaty. El 26 de septiembre de 2002, en presencia de su abogada y de otros

testigos, el Sr. Bauetdinov explicó cuándo, cómo y dónde asesinó a las víctimas y mostró el lugar exacto en el vídeo de simulación. Su testimonio quedó documentado en un protocolo. El volumen I, págs. 289 y 290, de los autos de su causa penal contiene la conclusión del examen médico forense Nº 205-D, que certifica que no se cometieron lesiones en el cuerpo del Sr. Bauetdinov. Este examen fue solicitado por decisión del investigador del Departamento del Interior de la ciudad de Almaty.

e) El Sr. Bauetdinov prestó testimonio contradictorio, afirmando algunas veces que admitía la culpabilidad en respuesta a la promesa de que sería devuelto a Uzbekistán, pero afirmando en otras ocasiones que se veía obligado a confesar bajo tortura.

2.5. En una fecha no especificada, la pena de muerte del Sr. Bauetdinov de fecha 15 de julio de 2003 fue apelada ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de Karakalpakstán con la solicitud, en virtud del párrafo 4 del artículo 6 del Pacto, de que se conmutara la pena. El 26 de agosto de 2003, la apelación fue rechazada por considerar que el esposo de la autora, quien anteriormente había sido condenado cuatro veces, había cometido otro delito particularmente grave.

La denuncia

3. La autora afirma que el Estado parte violó los derechos de su marido amparados por el artículo 6, el artículo 7 y el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación

4.1. El 30 de octubre de 2003, el Estado parte dijo que el 15 de julio de 2003 el marido de la autora fue declarado culpable de asesinato de seis personas pertenecientes a la familia Sarmanov, la violación de una menor de 14 años, la tentativa de asesinato de la hermana pequeña de Sarmanov y robo con violencia en las personas. La sentencia fue confirmada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de Karakalpakstán el 26 de agosto de 2003.

4.2. El Estado parte afirma que las pruebas del sumario demostraban fuera de toda duda razonable la culpabilidad del marido de la autora; sus actos se calificaron correctamente conforme a la ley. Al imponer la pena, el Tribunal tuvo en cuenta el peligro público y las graves consecuencias del delito cometido por el Sr. Bauetdinov.

Comentarios de la autora a las observaciones del Estado parte

5.1. El 23 de mayo de 2007 la autora añade que, de entre todas las disposiciones del Código Penal a cuyo tenor se condenó a su marido, sólo en una se contempla la pena de muerte conforme al apartado 2 del artículo 92. En esta disposición, no obstante, se contempla como pena alternativa la reclusión de 15 a 20 años. En fecha sin especificar se presentó moción de investigación complementaria de la causa ante la administración presidencial. La moción fue desestimada por el Tribunal Supremo de Uzbekistán el 13 de noviembre de 2006.

5.2. La autora reitera su afirmación de que su marido fue torturado en la investigación previa al juicio en Kazajstán. Ahora afirma que, a pesar de las continuas palizas, aquél se negó a testificar o a firmar cualquier documento que le incriminara. Al parecer, cuando los investigadores cayeron en la cuenta de que no iba a ceder, "lo dieron por imposible". Dice que mientras estuvo

en Kazajstán, el abogado de oficio de su marido sólo estuvo presente en un solo interrogatorio y que hizo causa común el investigador para apremiarle a confesarse culpable. En todas las fases del procedimiento en Uzbekistán, el marido estuvo debidamente representado por letrado.

5.3. Amparándose en el párrafo 2 del artículo 14 del Pacto la autora añade una nueva denuncia de violación por el Estado parte de los derechos de su marido. En primer lugar fue declarado culpable, entre otras cosas, en el mero hecho de que 2 de las 13 huellas dactilares recogidas en el lugar de los hechos correspondían a su marido. Afirma que dichas huellas se encontraron en los azucareros y que podría haberlas dejado cuando estuvo con la familia Sarmanov en noviembre y diciembre de 2001. En segundo lugar, según un dictamen pericial de 21 de noviembre de 2002, no pudo determinarse si el semen hallado en la vagina de la hija mayor de Sarmanov era el de su marido. Según informes, el Tribunal no interpretó este último hecho a favor de él. En tercer lugar, se afirmó su culpabilidad basándose, entre otras cosas, en el testimonio de la hija menor de Sarmanov que sobrevivió al intento de asesinato, pero esta niña padecía de inestabilidad emocional y dio un testimonio contradictorio. En cuarto lugar, el Tribunal no tuvo en cuenta las declaraciones de otros tres testigos, quienes afirmaron que la familia Sarmanov anteriormente había sufrido el asalto de enmascarados en la noche del 3 de septiembre de 2001. Por último, el Tribunal no tuvo en cuenta el testimonio de su marido sobre lo ocurrido en la noche del 2 al 3 de diciembre de 2001 cuando declaró en el juicio ante el tribunal de primera instancia.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

6.1. Antes de examinar cualquier queja contenida en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, deberá decidir si es o no admisible conforme al Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. El Comité ha comprobado, según lo exigido en el párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, que la misma cuestión no está siendo examinada por ningún otro procedimiento de examen o arreglo internacionales y señala que el Estado parte no ha negado que se hubieran agotado los recursos internos en la presente comunicación.

6.3. En relación con la presunta violación del artículo 7 del Pacto por el Estado parte, el Comité observa que, según la propia autora, su marido fue víctima de tortura en territorio de Kazajstán por los agentes de policía de ese país. El Comité recuerda que los Estados partes están obligados a no extraditar, deportar, expulsar o retirar de otro modo a una persona de su territorio cuando haya razones de peso para creer que existe un riesgo real de provocar un daño irreparable, como el contemplado en el artículo 7 del Pacto, en el país al que se la vaya a trasladar[3]. A este respecto el Comité señala que la autora no dice en ningún momento que en el momento del traslado involuntario de su marido de Uzbekistán hubiera motivos fundados para creer que, como consecuencia previsible y necesaria del traslado a Kazajstán, existía riesgo real de que fuera a recibir tratos prohibidos por el artículo 7[4]. En estas circunstancias, el Comité considera que no se ha fundamentado suficientemente la denuncia a tenor del artículo 7 del Pacto contra el Estado parte, a efectos de la admisibilidad, y la considera inadmisible a tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.4. Por lo que se refiere a la denuncia amparada en el párrafo 2 del artículo 14 de que los tribunales del Estado parte erraron al valorar los hechos y las pruebas de la causa, el Comité

recuerda que dicha valoración y la interpretación de las leyes nacionales es en principio atribución de los tribunales de los Estados partes, a menos que sean manifiestamente arbitrarias o constituyan denegación de justicia[5]. La autora no ha aportado información pertinente ni ha presentando documentación que haga al caso para que el Comité pueda determinar si el procedimiento seguido contra el marido de la autora adoleció de vicio de procedimiento y el Comité, por tanto, considera que esta parte de la comunicación también es inadmisible a tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.5. El Comité observa que la denuncia de la autora a tenor del artículo 6 del Pacto se relaciona estrechamente con la expuesta a tenor del apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 con respecto al uso de pruebas arrancadas bajo torturas en Kazajstán por los tribunales uzbekos. El Comité las considera suficientemente fundamentadas a efectos de admisibilidad y por consiguiente, declara admisibles el resto de las denuncias.

Examen en cuanto al fondo

7.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.2. El Comité toma nota de la denuncia de la autora de que los tribunales del Estado parte no tuvieron en cuenta la denuncia de su marido de haber sido torturado en Kazajstán y le declararon culpable fundándose en pruebas arrancadas bajo tortura. El Comité observa, no obstante, que conforme a la sentencia de 15 de julio de 2003, copia de la cual facilitó la propia autora, el Tribunal Supremo de Kazajstán sí que examinó las conclusiones del dictamen forense kazako Nº 205-D en que se certificaba que no había podido determinarse ninguna lesión en el cuerpo del marido de la autora. El Comité observa también que en sus comentarios de 23 de mayo de 2007, la autora modificó la descripción de los hechos expresados en su comunicación inicial, diciendo que a pesar de las continuas palizas, su marido se negó a testificar y a firmar cualquier documento. Además, según la sentencia del Tribunal Supremo de Karakalpakstán, su marido se contradijo al testificar ante el Tribunal, afirmando en algunas fases del procedimiento que admitía la culpabilidad a cambio de la promesa de ser devuelto a Uzbekistán, mientras que en otras dijo que fue obligado a hacerlo bajo tortura. A este respecto, el Comité recuerda su jurisprudencia de que la valoración de los hechos y las pruebas y la interpretación del derecho interno corresponde en principio a los tribunales de los Estados partes, a menos que dicha valoración e interpretación hayan sido claramente arbitrarios o hayan constituido denegación de justicia[6]. El Comité observa que la información facilitada por la autora y el Estado parte están en conflicto en cuanto a: 1) si en Kazajstán se sometió al marido de la autora a tortura; y 2) si fue condenado a muerte por los tribunales del Estado parte por haberse incriminado a sí mismo. A partir de los elementos que obran en su poder, el Comité no está en condiciones de determinar si el Estado parte adoptó o no las medidas necesarias para garantizar el respeto del derecho del marido de la autora a no verse obligado a testificar contra sí mismo o a confesarse culpable. Considera, por tanto, que los hechos que se le han expuesto no ponen de manifiesto la violación del apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

7.3. En cuanto a la afirmación de la autora en cuanto al artículo 6 del Pacto, el Comité observa que su marido fue condenado a muerte por la perpetración de un delito especialmente grave tipificado como tal en las leyes del Estado parte por sentencias del Tribunal Supremo de Karakalpakstán y que la condena a la pena capital fue ulteriormente sostenida por un tribunal

superior. El Comité observa también que en una fecha indeterminada, se presentó un recurso solicitando una investigación complementaria ante la administración presidencial y que este recurso fue desestimado por el Tribunal Supremo de Uzbekistán el 13 de noviembre de 2006. Atendiendo a eso y no habiendo determinado la violación del artículo 14 en el presente caso, el Comité resuelve que los hechos que se le han expuesto no ponen de manifiesto ninguna violación del artículo 6 del Pacto.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí no ponen de manifiesto la violación de ninguna de las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Se publica también árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Notas

[1] El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 28 de diciembre de 1995.

[2] De hecho al parecer el Sr. Bauetdinov cometió una violación en Uzbekistán en noviembre de 2001, antes de escapar a Kazajstán. En el momento de su traslado a Kazajstán, fue encarcelado en Uzbekistán por el delito de violación mencionado. Fue trasladado a Kazajstán, en cumplimiento de las disposiciones de la Convención sobre asistencia judicial y relaciones jurídicas en cuestiones civiles, familiares y penales de la Comunidad de Estados Independientes (Convención de Minsk de 1993), a fin de que fuera investigado allí por los delitos que había cometido en Kazajstán en diciembre de 2001. Al terminar la investigación mencionada, fue devuelto a Uzbekistán.

[3] Observación general Nº 31 [80], 29 de marzo de 2004, párr. 12.

[4] Véase *T. c. Australia*, comunicación Nº 706/1966, dictamen aprobado el 4 de noviembre de 1997, párrs. 81 y 82; *A. R. J. c. Australia*, comunicación Nº 692/1996, dictamen aprobado el 28 de julio de 1996, párr. 6.9.

[5] Véase, entre otros, *Errol Simms c. Jamaica*, comunicación Nº 541/1993, decisión de no admisibilidad de 3 de abril de 1995, párr. 6.3.

[6] *Simms c. Jamaica*, *supra*, nota 5.

E. Comunicaciones Nos. 1209/2003, *Rakhmatov c. Tayikistán*[*]; 1231/2003, *Safarovs c. Tayikistán*; 1241/2004, *Mukhammadiev c. Tayikistán*
(Dictamen aprobado el 1º de abril de 2008, 92º período de sesiones)

Presentadas por:	Sra. Bakhrinisso Sharifova (Nº 1209/2003), Sr. Saidali Safarov (Nº 1231/2003) y Sr. Kholmurod Burkhonov (Nº 1241/2004) (no representados por un abogado)
Presuntas víctimas:	Sres. Ekubdzhon Rakhmatov (hijo de Bakhrinisso Sharifova), Alisher y Bobonyoz Safarov y Farkhod Salimov (hijos y sobrino de Saidali Safarov), y Shakhobiddin Mukhammadiev (hijo de Kholmurod Burkhonov)
Estado parte:	Tayikistán
Fecha de las comunicaciones:	30 de abril de 2003 (comunicaciones iniciales)
Asunto:	Detención arbitraria y juicio injusto
Cuestiones de fondo:	Tortura, trato o pena cruel, inhumano o degradante; detención arbitraria; derecho a un trato humano y al respeto a la dignidad; vista imparcial; tribunal imparcial; derecho a contar con tiempo e instalaciones adecuadas para la preparación de la defensa; derecho a examinar a los testigos; separación de los imputados menores de edad de los adultos
Cuestiones de procedimiento:	No fundamentación de la denuncia, no agotamiento de los recursos internos
Artículos del Pacto:	Artículo 7; párrafos 1 y 2 del artículo 9; artículo 10; párrafo 1 e incisos b), d), e) y g) del párrafo 3 del artículo 14
Artículo del Protocolo Facultativo:	Artículo 2

El Comité de Derechos Humanos, establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

---

[*] Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley y Sr. Ivan Shearer.

Reunido el 1º de abril de 2008,

Habiendo concluido el examen de las comunicaciones Nos. 1209/2003, 1231/2003 y 1241/2004, presentadas al Comité de Derechos Humanos en nombre de los Sres. Ekubdzhon Rakhmatov, Alisher Safarov, Bobonyoz Safarov, Farkhod Salimov y Shakhobiddin Mukhammadiev con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito los autores de las comunicaciones y el Estado parte,

Aprueba el siguiente:

Dictamen emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1. La primera autora es la Sra. Bakhrinisso Sharifova, nacional tayika nacida en 1956, que presenta la comunicación en nombre de su hijo, el Sr. Ekubdzhon Rakhmatov, también nacional tayiko nacido en 1985. El segundo autor es el Sr. Saidali Safarov, nacional tayiko nacido en 1946, que presenta la comunicación en nombre de sus hijos, los Sres. Alisher y Bobonyoz Safarov, ambos tayikos nacidos, respectivamente, en 1978 y 1973, y de su sobrino, Farkhod Salimov, nacional tayiko nacido en 1982. El tercer autor es el Sr. Kholmurod Burkhonov, nacional tayiko nacido en 1942, que presenta la comunicación en nombre de su hijo, Shakhobiddin Mukhammadiev, también nacional tayiko nacido en 1984. En el momento de la presentación de las comunicaciones, las cinco víctimas cumplían condena en la colonia penitenciaria Nº 7, en Dushanbé (Tayikistán). Los autores denuncian violaciones por Tayikistán de los derechos de las presuntas víctimas al amparo del artículo 7; los párrafos 1 y 2 del artículo 9; el artículo 10; y el párrafo 1 y los incisos b), d), e) y g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Aunque los autores primera y tercero no lo invocaron expresamente, parece que sus comunicaciones plantean cuestiones en relación con el párrafo 4 del artículo 14 respecto de los Sres. Ekubdzhon Rakhmatov y Shakhobiddin Mukhammadiev. No están representados por un abogado. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 4 de abril de 1999.

Los hechos expuestos por lo autores

2.1. En la noche del 5 al 6 de agosto de 2001 se registró un robo en el domicilio del Sr. Isoev en Morteppa, en el distrito de Gissar, en Tayikistán. En agosto de 2001 y junio de 2002 se detuvo a seis personas sospechosas de haber cometido el robo, incluidas las presuntas víctimas. El 25 de noviembre de 2002 esas personas fueron condenadas por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo a distintas penas de reclusión como coacusadas.

El caso del Sr. Ekubdzhon Rakhmatov

2.2. El Sr. Rakhmatov fue detenido el 8 de agosto de 2001 por agentes de la milicia. El acta de detención no se levantó hasta el 11 de agosto de 2001. En fecha no especificada fue acusado de robo a mano armada en virtud del apartado c) de la parte 4 del artículo 249 del Código Penal. Durante la instrucción de la causa fue presuntamente sometido a torturas para obligarle a confesar. La primera autora aduce que a su hijo le propinaron patadas y golpes con porras, le esposaron y le colgaron del techo, le golpearon en los riñones y le dieron descargas eléctricas.

Le privaron de alimentos durante tres días, no le entregaron los paquetes que le enviaba su familia e impidieron que miembros de ésta lo visitaran. Los agentes que lo torturaron eran agentes de la milicia del distrito, agentes del Departamento de Investigación Criminal y un investigador del Departamento del Interior del distrito de Gissar. En el expediente figuran los nombres de los ocho agentes implicados en las torturas. Se amenazó al Sr. Rakhmatov con que, si no confesaba, sus padres tendrían "graves problemas". Posteriormente, en fecha no especificada, su padre fue acusado de "vandalismo" y condenado por ello. La autora afirma que, incapaz de soportar las palizas y la presión psicológica, su hijo se confesó culpable de los cargos que se le imputaban. En fecha no especificada, su hijo fue golpeado por el Sr. Isoev en presencia del investigador y uno de los agentes de la milicia del distrito le arañó la cara. Sin embargo, después los investigadores alegaron que había sido la esposa del Sr. Isoev la que le había arañado al defenderse durante el robo. Posteriormente, ese argumento fue utilizado por el fiscal como prueba de la identificación del Sr. Rakhmatov por la esposa del Sr. Isoev como uno de los asaltantes durante la rueda de reconocimiento.

2.3. Según la primera autora, los investigadores habían planeado con antelación la comprobación de la confesión de su hijo en el lugar de los hechos. Unos días antes de que se procediera a esa comprobación, se condujo a su hijo al lugar del crimen donde se le explicó dónde debía colocarse y qué tenía que decir. Lo mostraron a unas personas que después lo identificaron en la rueda de reconocimiento.

2.4. La primera autora declara que, en el momento de su detención, su hijo era menor de edad y que, de conformidad con el artículo 51 del Código de Procedimiento Penal, las autoridades tenían que facilitarle un abogado desde el momento de su detención. En realidad, no tuvo acceso a un abogado hasta el 14 de agosto de 2001. La primera autora alega además que, cuando se imputa a un menor junto con adultos, el artículo 141 del Código de Procedimiento Penal requiere que, siempre que sea posible, durante la instrucción del juicio, la investigación penal de los actos del menor se lleve a cabo por separado de la de los adultos. Esto no se hizo en el caso del Sr. Rakhmatov. Contrariamente a lo dispuesto en el artículo 150 del Código de Procedimiento Penal, su interrogatorio y otras actuaciones de la investigación se desarrollaron en ausencia de un abogado.

2.5. El primer juicio del Sr. Rakhmatov por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo se celebró del 13 de marzo al 26 de abril de 2002. La primera autora afirma que el juicio de su hijo no fue justo y que el tribunal fue parcial. Como prueba, alega lo siguiente:

a) El hijo de la primera autora se retractó ante el tribunal de su confesión, obtenida bajo tortura durante la instrucción del juicio, y se declaró inocente. El acusado afirmó que disponía de una coartada, que podía ser confirmada por numerosos testigos, para la fecha y hora en que se cometió el delito. El tribunal hizo caso omiso de las deposiciones del Sr. Rakhmatov y de los testigos de la defensa.

b) Varios de los testigos de la acusación hicieron declaraciones contradictorias contra el Sr. Rakhmatov.

c) El fiscal presionó a los testigos y el magistrado que presidía el tribunal limitó las posibilidades del defensor de formular preguntas.

d) El tribunal no examinó objetivamente las circunstancias del delito -el carácter del delito cometido o la existencia de un vínculo causal entre los actos delictivos y sus consecuencias.

e) Aparentemente, en el tribunal, ningún testigo pudo identificar a los coacusados como participantes en el delito.

2.6. Durante el primer juicio, otro de los acusados, de nombre Sr. Rasulov, al que se imputaban otros cargos, fue interrogado por el tribunal sobre el caso del robo en el domicilio del Sr. Isoev. El 26 de abril de 2002, el juez devolvió el caso de este último a la fiscalía para que prosiguiera la investigación y esclareciera las incongruencias. El 15 de julio de 2002, el Sr. Rasulov dirigió al Presidente de Tribunal Supremo una carta en la que confesaba haber asaltado el domicilio del Sr. Isoev, se manifestaba dispuesto a identificar las pertenencias del Sr. Isoev y su familia que habían sido sustraídas, y pedía al Presidente que tuviera en cuenta esa información en el caso de las demás personas acusadas erróneamente de ese delito. Sin embargo, en el segundo juicio, que se celebró del 3 de septiembre al 25 de noviembre de 2002, el testimonio del Sr. Rasulov se descartó por no considerarlo fidedigno.

2.7. Del fallo emitido por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo el 25 de noviembre de 2002, se desprende claramente que esa Sala examinó las declaraciones de las víctimas en el entendimiento de que sus confesiones se habían obtenido bajo tortura durante la instrucción del juicio y llegó a la conclusión de que no eran dignas de crédito. El tribunal las consideró un intento de evitar la responsabilidad y la pena por el delito cometido. En el fallo se señala que el tribunal examinó las declaraciones de varios agentes de la milicia del distrito y del Departamento de Investigación Criminal y de un investigador del Departamento del Interior del distrito de Gissar. En particular, el fiscal y el fiscal adjunto del distrito de Gissar declararon que los padres de los Sres. Rakhmatov, Alisher Safarov y Salimov habían presentado una denuncia en la Oficina del Fiscal aduciendo que durante la instrucción del juicio sus hijos habían sido obligados bajo tortura a confesar que habían cometido el robo en el domicilio del Sr. Isoev. Aparentemente, esa denuncia fue investigada por un experto independiente de Dushanbé, que interrogó a las presuntas víctimas y ordenó que fueran examinadas por un médico. El examen reveló que Alisher Safarov presentaba algunas magulladuras en el hombro izquierdo que, según los informes, eran anteriores a su detención; no se detectaron lesiones en ninguna otra de las presuntas víctimas. Dado que todas las víctimas confirmaron que se habían confesado culpables voluntariamente, se dio por terminada la investigación de la denuncia de los padres, a los que se envió una respuesta oficial sobre la cuestión.

2.8. El 25 de noviembre de 2002 la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo sentenció al Sr. Rakhmatov a siete años de cárcel. El 25 de febrero de 2003 se rechazó un recurso de casación presentado ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

2.9. La primera autora señala que el investigador del Departamento del Interior del distrito de Gissar implicado en la tortura de su hijo fue posteriormente imputado por el cobro de sobornos en el contexto de ese mismo caso. Sin embargo, los cargos presentados en su contra se retiraron y se le trasladó a otro distrito.

Los casos de los Sres. Alisher Safarov y Bobonyoz Safarov

2.10. El 9 de agosto de 2001 el Sr. Alisher Safarov fue detenido en el domicilio familiar por agentes de la milicia y conducido al Departamento del Interior del distrito de Gissar. El acta de detención no se levantó hasta el 11 de agosto de 2001. Fue sometido a las torturas físicas descritas en el párrafo 2.2 *supra*, y también fue amenazado con que sus padres tendrían "graves problemas" si no confesaba haber cometido el delito que se le imputaba. Sin embargo, esas amenazas no se materializaron. Además, los agentes del Departamento del Interior del distrito de Gissar eran conscientes de que el Sr. Alisher Safarov sufría ceguera nocturna desde la infancia y lo interrogaban deliberadamente de noche. Incapaz de soportar las palizas y la presión psicológica, confesó los cargos que se le imputaban.

2.11. Cuando el caso se devolvió al fiscal para que prosiguiera la investigación (véase el párrafo 2.6 *supra*), se detuvo al Sr. Bobonyoz Safarov, hijo mayor del segundo autor, en la noche del 5 al 6 de junio de 2002. El segundo autor aduce que la detención se llevó a cabo sin una orden de detención firmada por el fiscal, que su hijo estuvo confinado durante 15 días en el Departamento del Interior y que fue torturado para arrancarle una confesión, antes de trasladarlo al Centro de Detención de Investigaciones.

2.12. El resto de los hechos relativos al caso de los Sres. Alisher y Bobonyoz Safarov presentados por el segundo autor son idénticos a los descritos en los párrafos 2.3, 2.5 a 2.7 y 2.14. El 25 de noviembre de 2002 la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo los sentenció a diez años de prisión, con confiscación de bienes. El 25 de febrero de 2003 se rechazó un recurso de casación presentado ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

El caso del Sr. Farkhod Salimov

2.13. El 8 de agosto de 2001, el Sr. Salimov fue detenido en el domicilio familiar por agentes de la milicia y conducido al Departamento del Interior del distrito de Gissar. El acta de detención no se levantó hasta el 11 de agosto de 2001. Fue sometido a las torturas físicas descritas en el párrafo 2.2 *supra*, y también fue amenazado con que sus padres tendrían "graves problemas" si no confesaba haber cometido el delito que se le imputaba. Sin embargo, esas amenazas no se materializaron. Incapaz de soportar las palizas y la presión psicológica, confesó los cargos que se le imputaban. El resto de los hechos relativos al caso presentado por el segundo autor son idénticos a los descritos en los párrafos 2.3, 2.5 a 2.7 y 2.14. El 25 de noviembre de 2002 la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo sentenció al Sr. Salimov a diez años de prisión, con confiscación de bienes. El 25 de febrero de 2003 se rechazó un recurso de casación presentado ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

El caso del Sr. Shakhobiddin Mukhammadiev

2.14. El 7 de agosto de 2001 el Sr. Mukhammadiev, pariente del Sr. Isoev, que, a la sazón, era menor, fue detenido en el domicilio de su abuelo por un agente de la milicia del distrito acompañado por el Sr. Isoev. El acta de detención no se levantó hasta el 11 de agosto de 2001. Fue sometido a las torturas físicas descritas en el párrafo 2.2 *supra* e, incapaz de soportar las palizas y la presión psicológica, confesó los cargos que se le imputaban. Su declaración y su confesión fueron redactadas en su nombre por los agentes de la milicia y el investigador del Departamento del Interior del distrito de Gissar, y sólo fueron mostradas al Sr. Mukhammadiev para que las firmara. Asimismo, le obligaron a firmar varias hojas de papel en blanco que

posteriormente fueron rellenadas por el investigador. El 17 de agosto 2001, mientras era interrogado por el fiscal y el fiscal adjunto del distrito de Gissar en el marco de la instrucción del juicio, declaró que no había cometido el delito en cuestión y que su confesión se había obtenido por la fuerza. El fiscal y el fiscal adjunto hicieron caso omiso de esa declaración y no lo examinó un médico forense. Además, el mismo día, el Sr. Mukhammadiev fue presuntamente presionado por el investigador para que se retractara de la declaración que había formulado ante el fiscal. El 18 de agosto de 2001, incapaz de soportar la presión, se retractó de la declaración. El resto de los hechos relativos al caso del Sr. Mukhammadiev presentados por el tercer autor son idénticos a los descritos en los párrafos 2.3 a 2.7 *supra*. El 25 de noviembre de 2002 la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo sentenció al Sr. Mukhammadiev a siete años de cárcel. El 25 de febrero de 2003 se rechazó un recurso de casación presentado ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

La denuncia

3.1. Todos los autores alegan que, en violación del artículo 7 y del inciso g) del párrafo 3 del artículo 14, las presuntas víctimas fueron objeto de palizas y torturas y sometidas a presión psicológica, y obligadas así a confesarse culpables.

3.2. Presuntamente se violaron en repetidas ocasiones los derechos de las víctimas al amparo de los párrafos 1 y 2 del artículo 9 porque sus detenciones fueron ilegales y no se presentaron cargos en su contra hasta mucho después de su detención.

3.3. Los autores aducen que, en violación del artículo 10, las condiciones de detención en las primeras etapas del confinamiento de las presuntas víctimas eran inadecuadas. Para ejercer presión psicológica sobre las presuntas víctimas, éstas fueron amenazadas con que se torturaría a sus padres. Se les privó de alimentos durante tres días, no se les entregaron los paquetes que enviaban sus familias y se impidió que miembros de éstas los visitaran. La comida que se les proporcionó en las etapas posteriores de la detención era poco variada e inadecuada.

3.4. Los autores alegan que se violaron los derechos de las presuntas víctimas al amparo del párrafo 1 del artículo 14 porque el juicio fue parcial. Se violó el inciso e) del párrafo 3 del artículo 14 porque se desestimaron las deposiciones de los testigos de la defensa so pretexto de falsedad.

3.5. También aducen que se violaron los derechos de las presuntas víctimas al amparo de los incisos b) y d) del párrafo 3 del artículo 14, sin especificar, sin embargo, cuáles son las acciones u omisiones exactas de las autoridades del Estado parte que, en su opinión, contravienen esas disposiciones del Pacto.

3.6. Aunque los autores primera y tercero no lo invocan expresamente, parece que sus comunicaciones plantean cuestiones en relación con el párrafo 4 del artículo 14 respecto de los Sres. Ekubdzhon Rakhmatov y Shakhobiddin Mukhammadiev.

La falta de cooperación del Estado parte

4. Mediante notas verbales de 28 de octubre de 2003 (Rakhmatov), 2 de diciembre de 2003 (Safarovs, Salimov), 20 de enero de 2004 (Mukhammadiev), 18 de noviembre de 2005 (Rakhmatov), 21 de noviembre de 2005 (Safarovs, Salimov, Mukhammadiev) y 7 de septiembre de 2006 (Rakhmatov, Safarovs, Salimov, Mukhammadiev), se pidió al Estado parte que

presentara al Comité información sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. El Comité señala que no se ha recibido esa información. Lamenta que el Estado parte no haya hecho observación alguna sobre la admisibilidad o el fondo de las reclamaciones de los autores. Recuerda que, conforme al Protocolo Facultativo, el Estado parte interesado debe presentarle por escrito explicaciones o declaraciones en las que se aclare el asunto y se señalen las medidas que eventualmente haya adoptado al respecto. En ausencia de esas observaciones del Estado parte, deberán ponderarse debidamente las alegaciones de los autores, en la medida en que hayan sido debidamente fundamentadas[1].

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

5.1. Antes de examinar cualquier queja contenida en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, debe decidir si la comunicación es o no admisible con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto.

5.2. El Comité observa que, como requiere el inciso a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el mismo asunto no ha sido sometido a ningún otro procedimiento de examen internacional.

5.3. El segundo autor alega que, en violación del artículo 7; el artículo 10; y el inciso g) del párrafo 3 del artículo 14, su hijo mayor, el Sr. Bobonyoz Safarov, fue golpeado, torturado y sometido a presión psicológica para obtener una confesión, y se le mantuvo detenido en condiciones inadecuadas. Sin embargo, el segundo autor no ha aportado ningún detalle ni ningún documento que corroboren esas alegaciones. No está claro si en algún momento se formularon esas alegaciones ante los tribunales en relación, concretamente, con esta víctima. En esas circunstancias, el Comité considera que esta parte de la comunicación no está debidamente fundamentada a los fines de la admisibilidad y es, por tanto, inadmisible con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

5.4. Los autores sostienen que se violaron los derechos de las presuntas víctimas al amparo de los párrafos 1 y 2 del artículo 9, ya que fueron detenidas y retenidas ilegalmente durante un largo período sin que se presentaran cargos en su contra. No obstante, el Comité observa que el material de que dispone no permite establecer las circunstancias exactas de su detención, ni las fechas exactas en las que se presentaron los cargos. Tampoco está claro si se denunciaron esos hechos ante los tribunales nacionales. Los autores alegan que las actas de detención no se levantaron hasta varios días después de que se produjeran las detenciones. En tales circunstancias, el Comité considera que los autores no han fundamentado suficientemente esta parte de la comunicación para los fines de la admisibilidad y que es por lo tanto inadmisible con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

5.5. Los autores alegan además que se han violado los derechos de las presuntas víctimas al amparo de los incisos b) y d) del párrafo 3 del artículo 14. El Estado parte no ha hecho ninguna observación a ese respecto. El Comité señala, sin embargo, que el segundo autor no ha aportado ningún detalle ni ningún documento que corroboren esa alegación en relación con los Sres. Alisher Safarov, Bobonyoz Safarov y Salimov, y que tampoco está claro si en algún momento se señalaron esas alegaciones en cuestión a la atención de los tribunales del Estado parte en relación con los Sres. Rakhmatov y Mukhammadiev. En esas circunstancias, el Comité

considera que esta parte de la comunicación no está debidamente fundamentada a los fines de la admisibilidad y es, por tanto, inadmisible con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

5.6. Los autores también afirman que, contrariamente a lo dispuesto en el inciso e) del párrafo 3 del artículo 14, el tribunal escuchó las declaraciones de los testigos de la defensa, pero luego no las tuvo en cuenta. El Estado parte no ha hecho ninguna observación a este respecto.
No obstante, el Comité señala que el material de que dispone demuestra que el tribunal sí evaluó los testimonios en cuestión y los valoró. En esas circunstancias, y en ausencia de otra información pertinente al respecto, el Comité considera que esta parte de la comunicación es inadmisible por no estar fundamentada con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

5.7. El Comité considera que la parte restante de las alegaciones de los autores, que plantea cuestiones en relación con el artículo 7; el inciso g) del párrafo 3 del artículo 14; el artículo 10; y el párrafo 1 del artículo 14, respecto de los Sres. Ekubdzhon Rakhmatov, Alisher Safarov, Farkhod Salimov y Shakhobiddin Mukhammadiev, las alegaciones del segundo autor que plantea cuestiones en virtud del párrafo 1 del artículo 14 en relación con el Sr. Bobonyoz Safarov, así como las alegaciones de los autores primera y tercero que plantean cuestiones en relación con el párrafo 4 del artículo 14 (respecto de los Sres. Ekubdzhon Rakhmatov y Shakhobiddin Mukhammadiev), se han fundamentado suficientemente a los fines de la admisibilidad y las declara admisibles.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

6.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado las comunicaciones teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.2. Los autores afirman que, en violación del artículo 7 y del inciso g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, las presuntas víctimas fueron golpeadas y torturadas por agentes de la milicia del distrito, agentes del Departamento de Investigación Criminal y un investigador del Departamento del Interior del distrito de Gissar para obligarlos a declararse culpables.
En ausencia de una explicación del Estado parte, deberán ponderarse debidamente las alegaciones de los autores. El Comité recuerda que una vez que se ha presentado una denuncia por malos tratos en virtud del artículo 7, el Estado parte debe investigarla con celeridad e imparcialidad[2]. A ese respecto, el Comité señala la detallada descripción de los tratos a los que fueron sometidos sus familiares facilitada por los autores (párrs. 2.2, 2.8 y 2.12 *supra*), excepto en relación con una presunta víctima, el Sr. Bobonyoz Safarov (párrs. 2.11 y 5.3 *supra*) que también han identificado a los presuntos autores de esos actos. Asimismo, el material que tiene ante sí el Comité revela que las torturas se denunciaron ante la Fiscalía del distrito de Gissar y que se adujeron ante el tribunal. El Comité considera que, en esas circunstancias, el Estado parte no ha demostrado que sus autoridades hayan investigado debidamente las alegaciones de tortura presentadas por los autores.

6.3. Además, por lo que respecta a la denuncia de que se violaron los derechos de las presuntas víctimas al amparo del inciso g) del párrafo 3 del artículo 14 porque fueron obligadas a firmar una confesión, el Comité debe tener presentes los principios en que se basa esa garantía.
Se remite a su jurisprudencia anterior según la cual la formulación del inciso g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, que dispone que ninguna persona será "obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable", debe entenderse como la ausencia de toda coacción física o psicológica

directa o indirecta por parte de las autoridades investigadoras sobre el acusado con miras a obtener una confesión de culpabilidad[3]. El Comité recuerda que en el caso de confesiones forzadas, incumbe al Estado probar que las declaraciones hechas por el acusado las hizo por su propia voluntad[4]. En esas circunstancias, el Comité considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación del artículo 7, leído conjuntamente con el inciso g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto (excepto en relación con el Sr. Bobonyoz Safarov).

6.4. Los autores alegan que las condiciones de detención durante las primeras etapas del confinamiento de las presuntas víctimas fueron inadecuadas. Señalan que, para ejercer presión psicológica sobre las víctimas, se amenazó a éstas con que, si no confesaban su culpa, sus padres sufrirían las consecuencias. Además, se les privó de alimentos durante tres días, no se les entregaron los paquetes que les enviaban sus familias y se impidió que miembros de éstas los visitaran. Por último, la comida que se suministró a las víctimas en las etapas posteriores de su detención era poco variada e inadecuada. El Estado parte no ha presentado ninguna observación sobre esas alegaciones y, en esas circunstancias, deberán ponderarse debidamente las alegaciones de los autores. Por tanto, el Comité considera que los hechos que tiene ante sí suponen una violación por el Estado parte de los derechos de las presuntas víctimas al amparo del artículo 10 del Pacto (excepto en relación con el Sr. Bobonyoz Safarov).

6.5. Los autores denuncian que se ha producido una violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, ya que el juicio no ofreció las debidas garantías procesales y el tribunal fue parcial (véanse los párrafos 2.5 a 2.7 y 2.12 a 2.14 *supra*). El Comité observa que estas alegaciones se refieren principalmente a la evaluación de los hechos y las pruebas por el tribunal. Recuerda que, en general, corresponde a los tribunales de los Estados partes evaluar los hechos y las pruebas en un caso determinado, a menos que pueda demostrarse que la evaluación ha sido claramente arbitraria o ha equivalido a una denegación de la justicia[5]. Observa, además, que en el presente caso, el Estado parte no ha presentado información para rebatir las alegaciones de los autores y demostrar que el juicio de las presuntas víctimas no adoleció de hecho de tales defectos. Por consiguiente, el Comité concluye que, en las circunstancias del presente caso, los hechos presentados constituyen una violación por el Estado parte de los derechos de las presuntas víctimas al amparo del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

6.6. Los autores primero y tercero han alegado, además, en relación con sus respectivos hijos los Sres. Ekubdzhon Rakhmatov y Shakhobiddin Mukhammadiev que, en el momento del arresto, ambos eran menores, pero no gozaron de las garantías especiales previstas para la investigación penal de los menores de edad; el Estado parte no ha hecho ninguna observación a ese respecto. Estas alegaciones plantean cuestiones en relación con el párrafo 4 del artículo 14 del Pacto. El Comité recuerda[6] que los menores de edad deben gozar al menos de las mismas garantías y la misma protección que tienen los adultos en virtud del artículo 14 del Pacto. Además, los menores precisan protección especial en los procesos penales. En particular, deberían ser informados directamente de los cargos que se les imputan y, si procede, por conducto de sus padres o tutores, recibir asistencia adecuada para la preparación y presentación de su defensa. En el presente caso, los Sres. Ekubdzhon Rakhmatov y Shakhobiddin Mukhammadiev fueron detenidos sin tener acceso a un abogado defensor. En esas circunstancias, y en ausencia de otra información pertinente, el Comité considera que se han violado los derechos de los Sres. Ekubdzhon Rakhmatov y Shakhobiddin Mukhammadiev al amparo del párrafo 4 del artículo 14 del Pacto.

7. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí indican una violación a los derechos de los Sres. Ekubdzhon Rakhmatov, Alisher Safarov, Farkhod Salimov y Shakhobiddin Mukhammadiev al amparo del artículo 7, leído conjuntamente con el inciso g) del párrafo 3 del artículo 14, el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 14; una violación de los derechos del Sr. Bobonyoz Safarov al amparo únicamente del párrafo 1 del artículo 14; y una violación de los derechos de los Sres. Ekubdzhon Rakhmatov y Shakhobiddin Mukhammadiev en virtud del párrafo 4 del artículo 14 del Pacto.

8. De conformidad con el inciso a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a los Sres. Ekubdzhon Rakhmatov, Alisher y Bobonyoz Safarov, Farkhod Salimov y Shakhobiddin Mukhammadiev un recurso efectivo, que incluya formas de reparación como una pronta liberación e indemnización. El Estado parte también tiene la obligación de impedir violaciones similares en el futuro.

9. Habida cuenta de que, al ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si ha habido una violación del Pacto o no, y de que, de conformidad con el artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar que toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo en caso de que se haya demostrado que se ha producido tal violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en el plazo de 180 días, información sobre las medidas adoptadas para aplicar el dictamen del Comité. También se pide al Estado parte que publique el dictamen del Comité.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Notas

[1] Véase, por ejemplo, la comunicación Nº 1208/2003, *Kurbonov c. Tayikistán*, dictamen aprobado el 16 de marzo de 2006, párr. 4.

[2] Véase, por ejemplo, la comunicación Nº 781/1997, *Aliev c. Ucrania*, aprobada el 7 de agosto de 2003, párr. 7.2.

[3] Comunicación Nº 330/1988, *Berry c. Jamaica*, dictamen aprobado el 4 de julio de 1994, párr. 11.7, comunicación Nº 1033/2001, *Singarasa c. Sri Lanka*, dictamen aprobado el 21 de julio de 2004, párr. 7.4, y comunicación Nº 912/2000, *Deolall c. Guyana*, dictamen aprobado el 1º de noviembre de 2004, párr. 5.1.

[4] Véase la Observación general Nº 32, párr. 49, CCPR/C/GC/32, 23 de agosto de 2007.

[5] Véase, entre otras, la comunicación Nº 541/1993, *Errol Simms c. Jamaica*, decisión de inadmisibilidad aprobada el 3 de abril de 1995, párr. 6.2.

[6] Véase la Observación general Nº 32 (artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), párrs. 42 y otros, CCPR/C/GC/32, 23 de agosto de 2007.

F. Comunicación Nº 1223/2003, *Tsarjov c. Estonia*[*]
(Dictamen aprobado el 26 de octubre de 2007, 91º período de sesiones)

Presentada por:	Vjatseslav Tsarjov (no representado por abogado)
Presunta víctima:	El autor
Estado parte:	Estonia
Fecha de la comunicación:	14 de agosto de 2003 (comunicación inicial)
Asunto:	Denegación arbitraria de un permiso de residencia permanente y consiguiente incapacidad para viajar al extranjero y para tomar parte en la gestión de asuntos públicos
Cuestiones de fondo:	Igualdad ante la ley; discriminación ilegal; derecho a la libertad de circulación; derecho a abandonar cualquier país, inclusive el propio; derecho a tomar parte en la gestión de asuntos públicos
Cuestiones de procedimiento:	Abuso del derecho de presentación de comunicaciones; no agotamiento de los recursos internos
Artículos del Pacto:	Artículo 2, párrafo 1; artículo 12, párrafos 2 y 4; y artículos 25 y 26
Artículos del Protocolo Facultativo:	Artículo 5, párrafo 2 b), y artículo 3

El Comité de Derechos Humanos, establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 26 de octubre de 2007,

Habiendo concluido el examen de la comunicación Nº 1223/2003, presentada al Comité de Derechos Humanos por Vjatseslav Tsarjov con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito el autor de la comunicación y el Estado parte,

Aprueba el siguiente:

---

[*] Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sra. Christine Chanet, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sra. Ruth Wedgwood.

Dictamen emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1. El autor de la comunicación es Vjatseslav Tsarjov, que afirma ser apátrida, haber nacido en la República Socialista Federativa Soviética Rusa el 7 de diciembre de 1948 y residir actualmente en Estonia. Alega ser víctima la violación por Estonia de sus derechos amparados por los artículos 12, párrafos 2 y 4; 25 y 26, leídos conjuntamente con el artículo 2, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[1]. No está representado por un abogado.

Antecedentes de hecho

2.1. Desde 1956, el autor ha vivido, estudiado y trabajado en Estonia. Entre octubre de 1975 y agosto de 1978, prestó servicios como agente operativo en el Comité para la Seguridad Nacional (KGB) de la entonces República Socialista Soviética de Estonia (RSSE). Luego, hasta junio de 1981, estudió en la Escuela Superior del KGB de la Unión Soviética en Moscú. Entre agosto de 1981 y abril de 1986 prestó funciones como agente operativo superior en el KGB de la República Socialista Soviética Autónoma de Buryatia en la República Socialista Federativa Soviética Rusa. Entre abril de 1986 y diciembre de 1991, prestó servicios como agente operativo superior del KGB de la República Socialista Soviética de Estonia. En 1971, el autor fue ascendido a teniente. El autor fue ciudadano de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS o Unión Soviética) hasta 1991, y portador de un pasaporte uniforme de la URSS hasta el 12 de julio de 1996. Tras esa fecha, no solicitó la ciudadanía de ningún otro país. Hasta 1996, el autor tenía legitimación para residir de forma permanente en Estonia (*propiska*). En 1995 fue obligado por las autoridades a solicitar un permiso oficial de residencia y, el 17 de junio de 1995, el autor cursó dicha solicitud.

2.2. El 31 de diciembre de 1996, el Gobierno, mediante su Orden Nº 1024 (Orden Nº 1024), de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 12 de la Ley de extranjería, concedió al autor un permiso de residencia temporal válido hasta el 31 de diciembre de 1998. El 14 de septiembre de 1998, el autor solicitó un permiso de residencia permanente acogiéndose a la Normativa gubernamental Nº 137 "Condiciones y procedimiento para solicitar un permiso de residencia permanente", de 16 de junio de 1998 (la Normativa Nº 137). El 5 de noviembre de 1998, la Junta de Ciudadanía y Migración (la Junta) decidió denegar la concesión de un permiso de residencia permanente al autor. La Junta, en su decisión, se refirió al permiso de residencia temporal que se le concedió anteriormente de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 12 de la Ley de extranjería. La Junta basó su decisión en las cláusulas 1 y 36 de la Normativa gubernamental Nº 368, "Procedimiento para la concesión, prórroga y revocación de permisos de residencia y de trabajo a favor de extranjeros", de 7 de diciembre de 1995 (la Normativa Nº 368).

2.3. El 4 de diciembre de 1998, el autor recurrió la decisión de la Junta ante el Tribunal Administrativo de Tallinn, alegando que había solicitado un permiso de residencia por primera vez antes del 12 de julio de 1995. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 20 de la Ley de extranjería, un extranjero que hubiere solicitado un permiso de residencia antes del 12 de julio de 1995 y que tuviese un permiso de residencia y no se encontrase entre los extranjeros a los que se refiere específicamente el párrafo 4 del artículo 12 de la Ley de extranjería, conservaba los derechos y obligaciones estipulados en la anterior legislación de la República de Estonia. El autor basó su apelación en la Normativa Nº 137 y alegó que no pertenecía al grupo de extranjeros cuya relación figura en el párrafo 4 del artículo 12 de la Ley de extranjería, y que el

párrafo 5 del artículo 12 de la Ley de extranjería constituía un fundamento jurídico erróneo en lo que respecta a la Orden Nº 1024.

2.4. El 18 de enero de 1999 y el 19 de febrero de 1999, el Tribunal Administrativo de Tallinn celebró la vista del caso. En la vista, el autor impugnó los datos presentados en el cuestionario anexo a su solicitud de permiso de residencia permanente. Según el autor, la Unión Soviética pasó a ser un país extranjero a partir del 20 de agosto de 1991 (después de que Estonia volviese a ser independiente) y él trabajó en el KGB antes de que la Unión Soviética fuese declarado país extranjero. Mantuvo que tiene derecho a solicitar un permiso de residencia permanente de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 20 de la Ley de extranjería, ya que había solicitado un permiso de residencia antes del 12 de julio de 1995. En el juicio, la Junta impugnó la demanda y pidió que fuese rechazada. La Junta explicó que emitió un permiso de residencia temporal a favor del autor a título excepcional de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 12 de la Ley de extranjería. La Junta tuvo en cuenta que había ejercido funciones en un servicio de seguridad o servicio secreto de un Estado extranjero y que se encontraba entre los extranjeros que figuran en la relación incluida en el párrafo 4 del artículo 12 de la Ley de extranjería, ciudadanos que no pueden disfrutar de un permiso de residencia.

2.5. El Tribunal Administrativo de Tallinn, mediante sentencia de 22 de febrero de 1999, dio la razón al autor y declaró la decisión de la Junta contraria a derecho por razones de procedimiento. El tribunal estableció que la Junta rehusó emitir un permiso de residencia permanente al autor refiriéndose, en la fundamentación de su decisión, a las cláusulas 1 y 36 de la Normativa Nº 368, siendo así que su solicitud debía ser examinada sobre la base de la Normativa Nº 137, que establece un procedimiento para los extranjeros que hubieran solicitado un permiso de residencia temporal antes del 12 de julio de 1995 y a los que se le hubiera concedido dicho permiso por no encontrarse incluidos en la lista de categorías de extranjeros que figura en el párrafo 4 del artículo 12 de la Ley de extranjería. Puesto que la Junta examinó la solicitud del autor de un permiso de residencia permanente sobre la base de un acto jurídico erróneo, el tribunal cursó instrucciones a la Junta para que revisase dicho caso y adoptase una nueva decisión.

2.6. El tribunal dio la razón al autor en sus pretensiones de que las disposiciones del párrafo 1 del artículo 20 de la Ley de extranjería eran de aplicación en su caso. El autor había solicitado un permiso de residencia antes del 12 de julio de 1995 y se le había concedido dicho permiso. Como el autor ponía en cuestión su clasificación entre los extranjeros cuya relación figura en el párrafo 4 del artículo 12 de la Ley de extranjería, el examen de su solicitud de un permiso de residencia permanente debía haberse realizado sobre la base de una valoración jurídica de si sus servicios como personal operativo superior del KGB de la República Socialista Soviética de Estonia entre 1986 y diciembre de 1991 podían considerarse un empleo en un servicio de inteligencia o de seguridad de un Estado extranjero. De conformidad con la nueva versión de la disposición por la que se aplica lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 20 de la Ley de extranjería, la solicitud del autor de un permiso de residencia permanente no podía fundamentarse en las disposiciones del párrafo 3 del artículo 12 de la Ley de extranjería. Hasta el 30 de septiembre de 1999, el párrafo pertinente de la ley decía lo siguiente:

> "12. Bases para la emisión de permiso de residencia
>
> [...] 3) Podrá emitirse un permiso de residencia permanente en favor de un extranjero que haya residido en Estonia si la persona hubiera disfrutado de un permiso de residencia temporal durante al menos tres años en los últimos cinco años y tuviera residencia y

empleo en Estonia u otra renta lícita que le permita subsistir en Estonia, salvo en los casos en que la presente ley disponga otra cosa. No se emitirá un permiso de residencia permanente a un extranjero que haya recibido un permiso de residencia en Estonia con arreglo a los apartados 1 ó 2 del párrafo 1 de este artículo o en favor de un extranjero al que se hubiera otorgado un permiso de residencia con carácter excepcional, de conformidad con el apartado 5 de este artículo."

2.7. La Junta interpuso un recurso ante el Tribunal de Apelación de Tallinn. El 12 de abril de 1999, el Tribunal de Apelación de Tallinn declaró nula la decisión del Tribunal Administrativo de Tallinn de 22 de febrero de 1999 y se pronunció a favor del recurso de la Junta. El Tribunal de Apelación de Tallinn consideró que el tribunal de primera instancia había aplicado erróneamente normas de derecho sustantivo. Consideró que el autor pertenecía a una de las clases de extranjeros cuya relación figura en el párrafo 4 del artículo 12 de la Ley de extranjería, y que, en consecuencia, no debía aplicársele lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 20 de la Ley de extranjería, ni la Normativa Nº 137. El Tribunal observó que la Ley de extranjería no especificaba en qué tipo de empleo, en qué momento o en qué órganos empleadores debía haber estado empleada una persona para considerar que trabajaba para servicios de inteligencia o de seguridad de países extranjeros. La Ley "Para el procedimiento de registro y revelación de la identidad de personas que han servido o cooperado con organizaciones de inteligencia o de contrainteligencia de organizaciones de seguridad o fuerzas militares de Estados de han ocupado Estonia" (la Ley sobre registro y revelación de la identidad), aprobada el 6 de febrero de 1995, determina cuáles son los órganos de seguridad e inteligencia de Estados que han ocupado Estonia y define qué se entiende por personas que han estado al servicio de dichos órganos. De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 2 de la ley, las organizaciones de seguridad e inteligencia de Estados que han ocupado Estonia son las organizaciones de seguridad y organizaciones de inteligencia y contrainteligencia de las fuerzas militares de la Unión Soviética u órganos subordinados a ellas; de conformidad con el apartado 6 del mencionado artículo, ello incluye también al KGB de la Unión Soviética. Según el párrafo 2 del artículo 3 de la ley, un extranjero que estuviese prestando servicios en órganos de seguridad e inteligencia durante el período comprendido entre el 17 de junio de 1940 y el 31 de diciembre de 1991 y que viviera en el territorio bajo jurisdicción de la República de Estonia se consideraba que era una persona empleada por organizaciones de seguridad o de inteligencia.

2.8. De conformidad con la mencionada ley y habida cuenta de los propósitos de la Ley de extranjería, el Tribunal concluyó que el hecho de que el autor hubiese sido empleado por el KGB de la República Socialista Soviética de Estonia y el KGB de la República Socialista Soviética Autónoma de Buryatia, extremo que el mismo autor confirmó en el cuestionario de su solicitud de permiso de residencia, debe interpretarse como que ha estado empleado en un servicio de inteligencia o seguridad de un Estado extranjero en el sentido del apartado 5 del párrafo 4 del artículo 12 de la Ley de extranjería[2]. El Tribunal observó que con el acuerdo firmado el 4 de septiembre de 1991 entre el Primer Ministro de la República de Estonia, el Presidente del KGB de la Unión Soviética y el Presidente del Comité Nacional Estonio de Seguridad, el Gobierno de la República de Estonia se comprometió a garantizar derechos sociales y políticos a los trabajadores del KGB de la República Socialista Soviética de Estonia de conformidad con las normas internacionales generalmente reconocidas y la legislación de Estonia. No obstante, el acuerdo no se presta a ser interpretado en el sentido de que al restringirse la emisión de permisos de residencia a extranjeros sobre la base del párrafo 4 del artículo 12 de la Ley de extranjería se esté quebrantando el acuerdo.

2.9. Habida cuenta de lo que antecede, el Tribunal de Apelación de Tallinn consideró que, aunque el autor solicitó un permiso de residencia el 17 de junio de 1995 y, con carácter excepcional, se le concedió un permiso de residencia temporal, no tenía derecho a solicitar un permiso de residencia en virtud de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 20 de la Ley de extranjería, y su solicitud de un permiso de residencia permanente no podía abordarse sobre la base de la Normativa Nº 137, ya que figuraba entre los extranjeros a los que se refiere el párrafo 4 del artículo 12 de la Ley de extranjería. El Tribunal decidió que, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 12 de la Ley de extranjería, podía emitirse un permiso de residencia permanente en favor de un extranjero que hubiera residido en Estonia con un permiso de residencia temporal durante al menos tres años, dentro de los últimos cinco años, y que tuviera residencia y empleo en Estonia u otra renta lícita que le permitiera subsistir en Estonia, salvo cualquier otra disposición en contrario de la Ley de extranjería. No se emitiría un permiso de residencia permanente a un extranjero que hubiera recibido un permiso de residencia en Estonia como excepción de lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 12 de la Ley de extranjería. El autor recibió con carácter excepcional un permiso de residencia por dos años de conformidad con lo dispuesto en la Orden Nº 1024 y con arreglo al párrafo 5 del artículo 12 de la Ley de extranjería. En consecuencia, el tribunal concluyó que la Junta había rechazado justificadamente la concesión de un permiso de residencia permanente al autor. Puesto que la Normativa Nº 137 no se le aplicaba, la Junta revisó correctamente su solicitud de un permiso de residencia permanente de conformidad con la Normativa Nº 368.

2.10. El 10 de mayo de 1999, el autor recurrió en casación la sentencia del Tribunal de Apelación de Tallinn ante el Tribunal Supremo. Alegó que la instancia inferior había aplicado la ley de forma contraria a derecho. Los servicios que el autor prestó en el KGB de la República Socialista Soviética de Estonia no podían considerarse un empleo en un servicio de inteligencia o seguridad extranjero, y su inclusión en la lista de personas a las que se refiere específicamente el párrafo 4 del artículo 12 de la Ley de extranjería violaba los artículos 23 y 29 de la Constitución de Estonia. Los servicios prestados dentro de las fronteras de la antigua URSS no podían considerarse servicios en el extranjero y no se le podía condenar por haber estado empleado en el servicio de seguridad. El autor alegó que, si bien no existía un derecho subjetivo a que se le concediera un permiso de residencia permanente, la denegación de un permiso de residencia permanente debía estar bien fundamentada. Las razones para rechazar la concesión de un permiso de residencia deberían ser acordes a la Constitución y no violar los derechos de la persona, por ejemplo, el derecho a un trato igual. En consecuencia, el autor concluyó que había sido discriminado por motivo de su origen, en contra de lo dispuesto en el artículo 26 del Pacto, ya que se le denegó un permiso de residencia permanente por haber sido empleado del servicio de inteligencia y seguridad exterior. El 16 de junio de 1999 le fue denegada la admisión a trámite de su apelación ante el Tribunal Supremo, alegándose que el recurso presentado en casación era manifiestamente infundado.

La denuncia

3.1. El autor afirma que el hecho de que se le deniegue un permiso de residencia permanente vulnera sus derechos en virtud de los párrafos 2 y 4 del artículo 12 del Pacto, ya que el período de validez de su permiso de residencia temporal es demasiado exiguo como para permitirle obtener un visado para viajar a determinados países. El documento de viaje de una persona apátrida es un pasaporte de extranjero. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 27 de la Ley sobre documentos de identidad, se emite un pasaporte de extranjero si la persona en cuestión tiene un permiso de residencia válido[3]. En virtud del artículo 28 de esa misma ley, la validez de

un pasaporte de extranjero no puede exceder el período de validez del permiso de residencia emitido en favor del extranjero[4]. Como el último permiso de residencia del autor fue emitido por dos años, esa misma fue la validez de su pasaporte de extranjero. Si desea viajar a otro país durante un período de tiempo más prolongado, podría tener problemas para obtener un visado de entrada. Además, si desea viajar por un período superior y no consigue prorrogar su permiso de residencia con anterioridad, podría negársele su reingreso en Estonia, ya que entonces carecería de legitimidad para permanecer en dicho país.

3.2. El autor afirma además que el hecho de que se le denegase la concesión de un permiso de residencia permanente vulnera su derecho a votar y a ser elegido, consagrado en el artículo 25, en la medida en que este derecho sólo se concede a ciudadanos estonios o a personas que sean residentes permanentes en Estonia. En el párrafo 2 del artículo 60 de la Constitución de Estonia y en el párrafo 1 del artículo 4 de la Ley sobre elecciones parlamentarias se establece que todo ciudadano estonio con derecho de voto que haya cumplido los 21 años de edad puede ser candidato al Parlamento. El autor está privado del derecho a ser elegido en elecciones locales, ya que no es ciudadano de Estonia o de la Unión Europea, o a votar en elecciones locales, por cuanto que carece de un permiso de residencia permanente. En virtud del artículo 156 de la Constitución de Estonia, todas las personas que hayan cumplido los 18 años y que residan permanentemente en el territorio de ese gobierno local tendrán derecho a votar en las elecciones al consejo de gobierno local.

3.3. Por último, el autor alega que es víctima de una discriminación por motivo de origen étnico y social y por su asociación a un estatus correspondiente, a saber el del antiguo personal militar de la ex Unión Soviética, en contra de lo dispuesto en el artículo 26, leído conjuntamente con el párrafo 1 del artículo 2, del Pacto. Defiende que el apartado 7 del párrafo 4 del artículo 12 de la Ley de extranjería de Estonia[5] es discriminatorio, ya que restringe la emisión o prórroga de un permiso de residencia a un extranjero si dicha persona ha prestado servicios como miembro de las fuerzas armadas de un Estado extranjero. La disposición pertinente de la ley establece lo siguiente:

> "12. Bases para la emisión de permisos de residencia
>
> [...] 4) No se emitirá o prorrogará un permiso de residencia en favor de un extranjero si:
>
> [...] 7) La persona en cuestión ha prestado servicios como miembro profesional de las fuerzas armadas de un Estado extranjero o ha sido asignada a las fuerzas de reserva del mismo o se ha retirado en ellas;"

3.4. En virtud del párrafo 5 de ese mismo artículo, con carácter excepcional pueden emitirse permisos de residencia temporal en favor de aquellos extranjeros a los que se refiere, entre otras cosas, el apartado 7 del párrafo 4 de la Ley de extranjería, y dichos permisos de residencia pueden prorrogarse. Al mismo tiempo, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 12 de la ley, la restricción impuesta, entre otras cosas, por el apartado 7 del párrafo 4 del artículo 12 no se extiende "a los ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea o de la OTAN".
El autor alega que la ley es discriminatoria, ya que da por sentado que todos los extranjeros, excepto los ciudadanos de Estados miembros de la Unión Europea y de la OTAN que han servido en las fuerzas armadas, constituyen una amenaza para la seguridad nacional estonia, independientemente de las características individuales del servicio concreto en cuestión. Aduce que no existen pruebas de que los jubilados de las fuerzas armadas supongan una amenaza en

términos generales ni que él mismo plantee dicha amenaza. También defiende que dicha "amenaza" debería probarse, por ejemplo, mediante una sentencia judicial de obligado cumplimiento. Aclara que no solicitó la ciudadanía estonia; el permiso de residencia permanente que solicitó le hubiera permitido disponer de una situación más estable en el único Estado en el que tiene razones para residir.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1. En sus comunicaciones de 1º de junio de 2004, el Estado parte refutó tanto la admisibilidad como el fondo de la comunicación. En cuanto a la admisibilidad, sostiene que la comunicación debería considerarse un abuso del derecho a presentar comunicaciones. Además, señala que el autor no ha agotado todos los recursos internos. En cuanto al fondo, el Estado parte aduce que los hechos no ponen de manifiesto una violación del Pacto.

4.2. A juicio del Estado parte, el autor no explicó los motivos por los que presentó su comunicación al Comité cuatro años después de que el órgano judicial nacional tomara una decisión firme. Si bien el Protocolo Facultativo no fija un plazo para la presentación de una comunicación por escrito, incumbe al Comité decidir si el hecho de que se presente una comunicación con una demora considerable constituye un abuso del derecho a presentar comunicaciones[6], como se establece en el artículo 3 del Protocolo Facultativo. Estonia se adhirió al Pacto y al Protocolo Facultativo en 1991. En el artículo 3 de la Constitución se establece que los principios y normas internacionales generalmente reconocidos forman parte inseparable del ordenamiento jurídico de Estonia y en el artículo 123 se estipula que si las leyes y normas de otra índole de Estonia entran en conflicto con los tratados internacionales ratificados por el Parlamento, primarán las disposiciones de estos últimos. El Estado parte sostiene que el autor debería haber conocido estos principios. Además, para interponer un recurso hay que hacer una serie de diligencias concretas para presentar el caso al órgano competente en un plazo razonable.

4.3. El autor no presentó petición alguna al Tribunal Administrativo de que se iniciase un proceso de examen de revisión constitucional de la Ley de extranjería. El Estado parte se remite a la decisión de 5 de marzo de 2001 en la que la Sala de Revisión Constitucional, respondiendo a una consulta del Tribunal Administrativo, declaró que algunas disposiciones de la Ley de extranjería, con arreglo a las cuales se había denegado el permiso de residencia al solicitante, eran inconstitucionales. Además, el Estado parte señala también que el Tribunal Supremo ejerce efectivamente su facultad de revocar la legislación nacional que sea incompatible con tratados internacionales de derechos humanos. Añade que, como la igualdad ante la ley y la protección contra la discriminación son derechos protegidos tanto por la Constitución como por el Pacto, un recurso de inconstitucionalidad habría ofrecido al autor un recurso disponible y efectivo.
A la luz de la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo, el Estado parte considera que un recurso de esa índole habría tenido perspectivas razonables de éxito y que, por tanto, debería haberse presentado.

4.4. El autor tampoco presentó un recurso ante el Canciller Jurídico para que éste verificara la falta de conformidad de la ley impugnada con la Constitución o el Pacto. El Canciller Jurídico está facultado para proponer que se revise la legislación que se considere inconstitucional o, si no se adopta ninguna medida legislativa, para remitirla al Tribunal Supremo. En "la mayoría de los casos", el Tribunal Supremo ha dado lugar a estas remisiones. Por consiguiente, si el autor

consideraba que no podía presentar un recurso de inconstitucionalidad, tenía la posibilidad de pedir al Canciller Jurídico que lo hiciera.

4.5. El Estado parte señala que el Pacto no garantiza el derecho a obtener un permiso de residencia permanente ni los derechos que ésta entraña. En virtud del derecho internacional, todos los Estados pueden regular la entrada y permanencia de extranjeros en el país, en particular la expedición de permisos de residencia. Las autoridades estonias son competentes para regular estas cuestiones en su legislación interna. A fin de garantizar la seguridad nacional y el orden público, es necesario imponer ciertas restricciones en la concesión de permisos de residencia. El Estado parte se remite a la decisión del Comité en *V. M. R. B. c. el Canadá*[7] en la que el Comité señaló que no era competencia suya juzgar la apreciación por un Estado soberano del peligro que para su seguridad represente un extranjero. Por consiguiente, el Estado parte sostiene que la denegación de un permiso de residencia al autor no vulnera ninguno de los derechos que le otorga el Pacto.

4.6. En cuanto al fondo de la denuncia en relación con el artículo 26, el Estado parte remite a la jurisprudencia establecida por el Comité de que no todas las diferencias de trato son discriminatorias, y que las diferencias justificadas por un fundamento razonable y objetivo son coherentes con el artículo 26. Por tanto, las diferencias de resultado que se deriven de la aplicación uniforme de las leyes no constituyen *per se* una discriminación prohibida[8]. Según la Ley de extranjería, como norma general no se concede el permiso de residencia a quien haya trabajado en los servicios de inteligencia o de seguridad de otro país; a título excepcional, se puede otorgar un permiso de residencia temporal con la autorización del Gobierno. Se concedió al autor un permiso de residencia temporal con carácter excepcional y se le denegó el permiso de residencia permanente de conformidad con las disposiciones de la legislación nacional, ya que había trabajado para un servicio de inteligencia y seguridad de un Estado extranjero.

4.7. El Estado parte aduce que es necesario restringir la concesión de la residencia permanente por motivos de seguridad nacional y orden público. También es necesario hacerlo en una sociedad democrática para proteger la soberanía del Estado y, además, es proporcional al objetivo estipulado en la ley. Al negarse a conceder al autor un permiso de residencia permanente, la Junta justificó su decisión con razones que, a juicio del Estado parte, eran pertinentes y suficientes. Al aprobar la ley en cuestión, también se tuvo en cuenta que en determinadas condiciones los ex miembros de las fuerzas armadas podían poner en peligro la soberanía de Estonia desde el interior. Ello se aplica especialmente a las personas asignadas a la reserva, ya que están familiarizadas con las circunstancias de Estonia y pueden ser llamadas a prestar servicios en las fuerzas de un país extranjero.

4.8. El Estado parte insiste en que el autor no fue tratado de manera diferente de otras personas que han prestado servicios profesionales en los servicios de inteligencia de otro país, ya que la ley no permite concederles un permiso de residencia permanente. En lo que respecta a la denuncia del autor de que el párrafo 5 del artículo 12 de la Ley de extranjería no se aplica a los ciudadanos de países de la Unión Europea y de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN), el Estado parte recuerda que la petición del autor fue denegada en 1998, pero que la disposición invocada por él no entró en vigor hasta el 1º de octubre de 1999. Por tanto, el Estado parte sostiene que se denegó el permiso de residencia basándose en cuestiones de seguridad nacional y no en circunstancias relacionadas con el origen social del autor. La denegación, adoptada con arreglo a la ley, no fue arbitraria ni tampoco tuvo consecuencias negativas para el autor.

4.9. En opinión del Estado parte, los derechos subsidiarios, cuyo disfrute, según sostiene el autor, le ha sido denegado, están íntimamente relacionados con la cuestión principal que aquí se dirime, el derecho a obtener un permiso de residencia, y deberían evaluarse como un todo. En cualquier caso, el Estado parte sostiene que las presuntas violaciones del artículo 12 carecen ahora de sentido ya que se concedió al autor un permiso de residencia temporal por un período de cinco años y se le expidió un pasaporte de extranjero, documento de viaje cuyo titular puede cruzar fronteras, si bien para entrar en algunos países es necesario también un visado. Por tanto, no puede dirigirse contra el Gobierno de Estonia reclamación alguna acerca de los requisitos para la expedición de dichos visados por gobiernos extranjeros.

4.10. Carece de fundamento la afirmación del autor de que podría perder el derecho a entrar en Estonia si permaneciera largos períodos en el extranjero. Tendría la posibilidad de solicitar por escrito a la Junta una prórroga del permiso de residencia, así como la expedición de un pasaporte de extranjero. Según los artículos 42 y 44 de la Ley de asuntos consulares, los consulados de Estonia pueden expedir pasaportes de extranjero y permisos de residencia; así pues, el autor podría solicitar cualquiera de estos dos documentos desde el exterior de Estonia.

4.11. En cuanto a la acusación de que se ha privado al autor del derecho a votar y a ser elegido, el Estado parte recuerda que el derecho al voto de los extranjeros en posesión de un permiso de residencia no es un derecho recogido en las disposiciones del artículo 25, que sólo garantiza este derecho a los ciudadanos de un Estado.

4.12. El Estado parte señala que, además del permiso de residencia temporal que se expidió al autor el 31 de diciembre de 1996 con validez hasta el 31 de diciembre de 1998, se le han concedido otros permisos de residencia, válidos para los siguientes períodos: del 5 de octubre de 1999 al 1º de febrero de 2000, del 11 de mayo de 2000 al 31 de diciembre de 2000, del 1º de enero de 2001 al 31 de diciembre de 2001, del 1º de enero de 2002 al 31 de diciembre de 2003 y del 1º de enero de 2004 al 31 de diciembre de 2008.

Comentarios del autor acerca de las observaciones del Estado parte

5.1. Con fechas 20 y 30 de julio de 2004, el autor presentó sus comentarios sobre las observaciones del Estado parte. El autor recuerda que lleva viviendo en Estonia desde que tenía 8 años, que fue ciudadano de la URSS hasta 1991 y se benefició del sistema de registro de residencia permanente (*propiska*) en Estonia hasta 1996. Hasta el 31 de diciembre de 1996, fecha en que se aprobó la normativa, no se consideraba que el autor fuese una amenaza para la seguridad nacional de Estonia. Los ex empleados del KGB de la República Socialista Soviética (RSS) de Estonia cuyos padres habían sido ciudadanos estonios hasta 1940 obtuvieron la nacionalidad estonia después de la independencia a pesar de que, al igual que el autor, entraban en la categoría de personas que representan una amenaza para la seguridad nacional de Estonia.

5.2. Además, el autor sostiene que la Ley de registro y revelación de la identidad aplicada por el Estado parte (véase el párrafo 2.7) contraviene el artículo 23 de la Parte I de la Constitución que estipula que nadie puede ser considerado culpable de un acto que no estaba tipificado como delito en la ley vigente en el momento en que se perpetró. El autor trabajó para el KGB entre 1975 y 1991, hecho que en esa época no equivalía a tener un empleo en los servicios especiales de un Estado extranjero ni a cooperar con los servicios especiales de un Estado ocupante.

5.3. El autor añade que los distintos períodos de validez de sus permisos de residencia temporal (entre cuatro meses y cinco años) demuestran que el argumento del Estado parte relativo a la seguridad nacional es infundado. El Estado parte no demostró de qué manera y con arreglo a qué criterios la amenaza que suponía el autor para la seguridad nacional de Estonia justificaba la enorme discrepancia entre la duración de los distintos permisos de residencia. El autor cuestiona también el argumento del Estado parte de que "en determinadas condiciones los antiguos miembros de las fuerzas armadas podían poner en peligro la integridad estatal de Estonia desde el interior" y que "pueden ser llamados a prestar servicios en las fuerzas de un país extranjero" ya que en su caso, tanto la URSS como la RSS de Estonia han dejado de existir, y la República Socialista Soviética Autónoma de Buryatia mal podía suponer un peligro para los intereses del Estado de Estonia.

5.4. El autor cita *in extenso* un acuerdo de 1991 entre Estonia y la Federación de Rusia sobre la situación de las bases militares y las relaciones bilaterales para sustentar su argumento de que el tratado no excluía a los ex militares de la KGB del disfrute de las disposiciones del artículo 3 que permite a los ciudadanos de la URSS escoger libremente entre la nacionalidad rusa y la estonia. El autor añade que su intención inicial era solicitar la nacionalidad estonia después de haber vivido en el país con un permiso de residencia permanente durante cinco años. Sin embargo, por ser uno de los 175.000 apátridas que residen desde hace tiempo en Estonia, el autor no puede obtener la nacionalidad porque pertenece al grupo especial del denominado ex personal militar de la URSS.

5.5. El autor niega que su caso constituya un abuso del derecho a presentar comunicaciones, ya que el Tribunal Supremo de Estonia no le indicó que hubiese otra posibilidad de obtener una reparación después de que rechazara su solicitud de admisión a trámite de un recurso el 16 de junio de 1999.

5.6. En cuanto al argumento de que no inició un proceso de revisión constitucional para impugnar la constitucionalidad de la Ley de extranjería, el autor sostiene que con arreglo al artículo 6 de la Ley de procedimiento de revisión constitucional (en vigor hasta el 1º de julio de 2002), sólo el Presidente de Estonia, el Canciller Jurídico y los tribunales pueden iniciar tal proceso. A diferencia de lo que sostiene el Estado parte, el autor trató sin éxito de plantear en los tribunales nacionales la cuestión de la inconstitucionalidad de la Ley de extranjería y su incompatibilidad con el artículo 26 del Pacto.

5.7. En cuanto a la posibilidad de recurrir al Canciller Jurídico, el autor señala que, según el párrafo 2 del artículo 22 de la Ley del Canciller Jurídico, éste debe rechazar las solicitudes si se refieren a un asunto que es o ha sido objeto de un proceso judicial. En vista de que la competencia del Canciller es limitada, el autor optó por una revisión judicial de la decisión de la Junta.

5.8. Con fechas 6, 12, 15 y 21 de junio de 2007, el autor presentó nuevos comentarios acerca de las observaciones del Estado parte. Además de reiterar sus argumentos anteriores, el autor afirma que fue parte en otros procedimientos judiciales en Estonia de 2004 a 2006 y que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dio entrada en 2007 a su denuncia relativa a estos procedimientos. Además, sobre la base de la solicitud que había presentado el 10 de julio de 2006, la Junta le concedió en octubre de 2006 la condición de "residente de larga duración-Unión Europea"[9]. Sin embargo, tampoco esta condición le faculta para convertirse en

ciudadano naturalizado de Estonia en razón de las restricciones impuestas por el Decreto Nº 1024.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

6.1. Antes de examinar toda reclamación que figura en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, si la comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. Conforme al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no esté siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

6.3. El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que la comunicación equivale a un abuso del derecho a presentar una comunicación habida cuenta del excesivo retraso acumulado entre el momento de presentación de la denuncia y la pronunciación del correspondiente fallo de los tribunales nacionales. En lo que concierne al retraso supuestamente excesivo en la presentación de la comunicación, el Comité observa que el Protocolo Facultativo no fija ningún plazo para la presentación de comunicaciones y que, salvo en casos excepcionales, el tiempo transcurrido hasta el momento de presentar la comunicación no constituye en sí mismo un abuso del derecho a presentar una comunicación[10]. En las circunstancias de este caso concreto, el Comité considera que el hecho de que hayan transcurrido cuatro años desde que se agotaron los recursos internos hasta que se presentó la comunicación al Comité no constituye un abuso del derecho a presentar una comunicación.

6.4. En cuanto al requisito del agotamiento de los recursos internos en relación con la presunta violación de los párrafos 2 y 4 del artículo 12, y del artículo 25, el Comité recuerda que el autor no planteó esas cuestiones ante los tribunales nacionales. Además, recuerda que el autor debe como mínimo plantear a los tribunales nacionales los elementos de fondo de sus denuncias antes de elevarlas al Comité. Habida cuenta de que el autor no planteó ante los tribunales nacionales las violaciones de sus derechos que aduce, el Comité considera que esta parte de la comunicación es inadmisible con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.5. En lo que respecta a la afirmación del Estado parte de que la denuncia de violación del artículo 26 también es inadmisible, ya que podría haberse presentado un recurso de inconstitucionalidad, el Comité observa que el autor sostuvo sistemáticamente, hasta llegar a la instancia del Tribunal Supremo, que el rechazo de un permiso de residencia permanente, debido a su origen social como ex empleado de un servicio de inteligencia y seguridad extranjero, violaba la garantía de igualdad de la Constitución de Estonia y el artículo 26 del Pacto. En vista del rechazo de estos argumentos por los tribunales, el Comité considera que el Estado parte no ha demostrado que un recurso de este tipo podría tener perspectivas razonables de prosperar. Por tanto, esta reclamación no es inadmisible por no haberse agotado los recursos internos.

6.6. En cuanto a los restantes argumentos del Estado parte, el Comité observa que el autor no ha afirmado que tenga derecho a un permiso de residencia permanente, sino más bien que el rechazo de su solicitud debido a su origen social como ex empleado de un servicio de seguridad

e inteligencia extranjero viola su derecho a la no discriminación y a la igualdad ante la ley. Esta denuncia queda comprendida en el ámbito del párrafo 1 del artículo 2, interpretado conjuntamente con el artículo 26 y está, a juicio del Comité, suficientemente corroborada a efectos de su admisibilidad.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

7.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.2. El autor sostiene que el apartado 7 del párrafo 4 del artículo 12[11] de la Ley de extranjería de Estonia viola el párrafo 1 del artículo 2, leído conjuntamente con el artículo 26, del Pacto en la medida en que restringe la expedición o prórroga de un permiso de residencia a un extranjero si ha servido como miembro profesional de las fuerzas armadas de otro Estado. Al mismo tiempo, con arreglo al párrafo 7 del artículo 12 de dicha ley, esta restricción no se aplica a ciudadanos de países miembros de la Unión Europea o de la OTAN. El autor sostiene que la ley es discriminatoria ya que presupone que todos los extranjeros, a excepción de los ciudadanos de Estados miembros de la Unión Europea y de la OTAN, que sirvieron en las fuerzas armadas representan una amenaza para la seguridad nacional de Estonia, independientemente de las características concretas del servicio que hayan prestado o de la formación que hayan recibido. Respecto a esto último, el Comité toma nota del argumento del Estado parte de que si bien la solicitud del autor fue rechazada en 1998, el párrafo 7 del artículo 12 invocado por el autor no entró en vigor hasta el 1º de octubre de 1999.

7.3. Además, el Comité observa que el Estado parte aduce motivos de seguridad nacional para justificar la denegación de un permiso de residencia permanente al autor. El Comité se remite a su jurisprudencia en el sentido de que una persona puede verse privada de su derecho a la igualdad ante la ley si se le aplica una disposición de una ley de forma arbitraria, es decir, que la ley se aplica en su detrimento y dicha aplicación no se basa en motivos razonables y objetivos[12]. Asimismo, recuerda su jurisprudencia establecida en *Borzov c. Estonia*[13], en el sentido de que las consideraciones relacionadas con la seguridad nacional pueden servir a un fin legítimo en el ejercicio de la soberanía del Estado parte en lo relativo a la concesión de la ciudadanía o, como en el presente caso, un permiso de residencia permanente. Recuerda que la circunstancia de que el Estado parte haga valer motivos de seguridad nacional no sustrae automáticamente una cuestión del examen del Comité y reconoce que su propia función al examinar la existencia y pertinencia de dichas consideraciones dependerá de las circunstancias del caso en cuestión[14].

7.4. Si bien los artículos 19, 21 y 22 del Pacto establecen un criterio de necesidad en relación con las restricciones basadas en la seguridad nacional, los criterios aplicables en virtud del artículo 26 y el párrafo 1 del artículo 2 son de naturaleza más general y exigen una justificación razonable y objetiva y un propósito legítimo en lo que hace a las distinciones que guardan relación con las características de la persona enumeradas en el artículo 26, en particular "otra condición social". El Comité observa que la promulgación de la Ley de extranjería y, en particular, la prohibición general de emitir un permiso de residencia a los ex miembros de las fuerzas armadas de un Estado Extranjero, no se pueden examinar al margen del contexto histórico, esto es, la relación histórica entre el Estado parte y la URSS. El Comité opina que, si bien es cierto que la mencionada prohibición general constituye en sí un trato diferenciado, en

las circunstancias del presente caso la justificación de ese trato diferenciado dependería de los argumentos de seguridad nacional invocados por el Estado parte.

7.5. El Estado parte ha aducido que la legislación no viola el artículo 26 del Pacto si las razones por las cuales se hace una distinción son justificables por motivos objetivos y razonables. En el presente caso, el Estado parte concluyó que la concesión de un permiso de residencia permanente al autor suscitaría problemas de seguridad nacional por haber sido anteriormente empleado del KGB. El Comité observa que ni el Pacto ni el derecho internacional en general establecen criterios específicos para la concesión de permisos de residencia, y que el autor tenía el derecho a que la negativa de concedérsele un permiso de residencia permanente fuese revisada por los tribunales nacionales.

7.6. El Comité observa que la categoría de personas excluidas por la legislación del Estado parte del derecho a obtener un permiso de residencia permanente está estrechamente vinculada a las consideraciones de seguridad nacional. Además, cuando dicha fundamentación del trato diferenciado es convincente, no es necesario que se justifique adicionalmente la aplicación de la legislación en las circunstancias de un caso concreto. La decisión en el caso *Borzov*[15], adoptada sobre la base de una legislación distinta, no se contradice con la opinión de que cuando se trata de distinciones hechas en la propia legislación, y se justifican por motivos razonables u objetivos, no se necesita una justificación adicional respecto de su aplicación a una persona. Por consiguiente, el Comité, en las circunstancias del presente caso, concluye que no ha habido violación del artículo 26, leído conjuntamente con el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, opina que los hechos que tiene ante sí no ponen de manifiesto una violación del artículo 26, leído conjuntamente con el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Notas

[1] El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 21 de enero de 1992.

[2] El apartado 5 del párrafo 4 del artículo 12 de la Ley de extranjería, al que se refiere la sentencia del Tribunal de Apelación de Tallinn de 12 de abril de 1999, no tiene equivalente en la actual versión de la ley, y dice lo siguiente:

> "12. *Bases para la emisión del permiso de residencia.*
>
> [...] 4) No se emitirá un permiso de residencia a un extranjero si:
>
> [...] 5) El(la) extranjero(a) ha estado o está empleado(a) por un servicio de inteligencia o seguridad de un Estado extranjero; [...]"

[3] El párrafo 1 del artículo 27 establece lo siguiente:

"27. *Bases para la emisión de un pasaporte de extranjero*

1. Se emitirá un pasaporte de extranjero, ateniendo a una solicitud personal, a todo extranjero que cuente con un permiso de residencia válido en Estonia si se demuestra que el extranjero no está en posesión de un documento emitido por un Estado extranjero y que se encuentra imposibilitado de obtener un documento de viaje emitido por un Estado extranjero [...]."

[4] El artículo 28 establece lo siguiente:

"28. *Período de validez de un pasaporte de extranjero*

Se emitirá un pasaporte extranjero con un período de validez de hasta diez años, pero el período de validez no deberá exceder el período de validez del permiso de residencia emitido en favor del extranjero (17 de mayo de 2000, entró en vigor el 1º de agosto de 2000. RT I 2000, 40, 254)."

[5] El autor impugna ante el Comité el apartado 7 del párrafo 4 del artículo 12 de la Ley de extranjería ("Quien haya servido como miembro profesional de las fuerzas armadas en un Estado extranjero o haya sido asignado a las fuerzas de reserva del mismo o se haya retirado de ellas"), si bien el Estado parte considera que está sujeto a lo dispuesto en el apartado 5 del párrafo 4 del artículo 12 de la Ley de extranjería, en vigor en el momento del examen de la solicitud por el autor de un permiso de residencia permanente: "La persona en cuestión ha estado o está empleada por un servicio de inteligencia o seguridad de un Estado extranjero". En el momento de la presentación de la comunicación no existía equivalente de esta última disposición en la Ley de extranjería.

[6] Se cita el caso *Gobin c. Mauricio*, comunicación Nº 787/1997, decisión sobre la admisibilidad aprobada el 16 de julio de 2001.

[7] *V. M. R. B. c. el Canadá*, comunicación Nº 236/1987, decisión sobre la admisibilidad aprobada el 18 de julio de 1988.

[8] Se remite a *F. H. Zwaan-de Vries c. los Países Bajos*, comunicación Nº 182/1984; *Hendrika S. Vos c. los Países Bajos*, comunicación Nº 218/1986; *A. Järvinen c. Finlandia*, comunicación Nº 295/1988.

[9] A partir del 1º de junio de 2006 se considera que el extranjero que sea titular de un permiso de residencia permanente expedido por las autoridades de Estonia es automáticamente titular de la condición de "residente de larga duración-Unión Europea". Al parecer, se reconoció al autor esta condición a título excepcional ya que nunca había tenido un permiso de residencia permanente expedido por las autoridades de Estonia.

[10] Véase *Gobin c. Mauricio*, nota 6 *supra*, y *Fillacier c. Francia*, comunicación Nº 1434/2005, dictamen aprobado el 28 de abril de 2006, párr. 4.3.

[11] Véase la nota 5 *supra*.

[12] *Kavanagh c. Irlanda* (Nº 1), comunicación Nº 819/1998, dictamen aprobado el 4 de abril de 2001, y *Borzov c. Estonia*, comunicación Nº 1136/2002, dictamen aprobado el 26 de julio de 2004.

[13] *Supra*.

[14] *V. M. R. B. c. el Canadá*, nota 7 *supra* y *Borzov c. Estonia*, nota 12 *supra*.

[15] Nota 12 *supra*.

G. Comunicación Nº 1306/2004, *Haraldsson y Sveinsson c. Islandia*[*]
(Dictamen aprobado el 24 de octubre de 2007, 91º período de sesiones)

Presentada por:	Erlingur Sveinn Haraldsson y Örn Snævar Sveinsson (representados por el Sr. Ludvik Emil Kaaber)
Presuntas víctimas:	Los autores
Estado parte:	Islandia
Fecha de la comunicación:	15 de septiembre de 2003 (presentación inicial)
Asunto:	Compatibilidad del sistema de ordenación de la pesca con el principio de la no discriminación
Cuestiones de procedimiento:	Concepto de víctima, agotamiento de los recursos internos, compatibilidad con las disposiciones del Pacto
Cuestiones de fondo:	Discriminación
Artículo del Pacto:	Artículo 26
Artículos del Protocolo Facultativo:	Artículo 1 y apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

El Comité de Derechos Humanos, establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 24 de octubre de 2007,

Habiendo concluido el examen de la comunicación Nº 1306/2004, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre de Erlingur Sveinn Haraldsson y Örn Snævar Sveinsson con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito el autor de la comunicación y el Estado parte,

---

[*] Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sra. Ruth Wedgwood.

Se adjuntan al presente documento el texto de cuatro votos particulares en disidencia firmados por miembros del Comité: Sra. Elisabeth Palm, Sr. Ivan Shearer, Sra Iulia Antoanella Motoc, Sir Nigel Rodley, Sr. Yuji Iwasawa y Sra. Ruth Wedgwood.

Aprueba el siguiente:

Dictamen emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1.1. Los autores de la comunicación son el Sr. Erlingur Sveinn Haraldsson y el Sr. Örn Snævar Sveinsson, ambos ciudadanos de Islandia. Afirman ser víctimas de una violación por Islandia del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[1]. Los autores están representados por el Sr. Ludvik Emil Kaaber.

1.2. Los autores han sido pescadores profesionales desde la adolescencia. Sus denuncias guardan relación con el sistema de ordenación de la pesca en Islandia y las consecuencias que acarrea para ellos. El sistema de ordenación de la pesca, que fue creado por ley, se aplica a todos los pescadores de Islandia.

La legislación pertinente

2.1. El abogado y el Estado parte se remiten al asunto *Kristjánsson*[2] y a las explicaciones que se ofrecieron, en relación con dicho asunto, sobre el sistema de ordenación de la pesca en Islandia. Durante el decenio de 1970, la capacidad de la flota pesquera de Islandia superó la productividad de sus bancos de peces y fue necesario adoptar medidas para proteger el principal recurso natural del país. Tras varios intentos infructuosos de restringir la captura de ciertas especies y de someter el uso de ciertos tipos de artes de pesca y embarcaciones a un sistema de concesión de licencias, se aprobó un sistema de ordenación de la pesca mediante la Ley Nº 82/1983, promulgada inicialmente por un período de un año. El sistema, conocido en general como "el sistema de cupos", se basaba en la asignación de cupos de captura a las distintas embarcaciones con arreglo a su capacidad demostrada de pesca. La asignación de cupos se había empleado en considerable medida desde el decenio de 1960 en relación con la captura de la langosta, el camarón, los mariscos, el capelán y el arenque, para los cuales se había establecido un sistema de cupos ya en 1975.

2.2. En aplicación de esa ley, el Reglamento Nº 44/1984 (sobre la ordenación de la pesca demersal) estableció que los operadores de embarcaciones que hubieran practicado la pesca de especies demersales durante el período comprendido entre el 1º de noviembre de 1980 y el 31 de octubre de 1983 tendrían derecho a solicitar licencias de pesca. Se asignaron cupos de pesca a los barcos según las capturas efectuadas durante el período de referencia. Los reglamentos ulteriores se siguieron basando en los principios así establecidos, y esos principios se incorporaron a la legislación mediante la Ley Nº 97/1985, por la que se prohibió la pesca sin autorización de las especies siguientes: peces demersales, camarón, langosta, mariscos, arenque y capelán. La regla principal era que los permisos de pesca debían limitarse a los barcos que los hubieran obtenido en el año anterior. Por consiguiente, retirar del servicio a un barco de la flota era condición indispensable para que se concediera un permiso de pesca a una nueva embarcación. Con la promulgación de la Ley de ordenación de la pesca, Nº 38/1990 (en adelante "la Ley"), y sus correspondientes enmiendas, el sistema de cupos de captura quedó establecido permanentemente.

2.3. El primer artículo de la Ley establece que los bancos de peces en torno a Islandia son bienes comunes de la nación islandesa y que la asignación de cupos no da lugar a derechos de propiedad privada o dominio irrevocable de particulares sobre los bancos. De conformidad con el artículo 3 de la Ley, el Ministro de Pesca debe elaborar una reglamentación que establezca la

captura total permisible (CTP), para una temporada o un período determinado, de las poblaciones marinas explotables en aguas islandesas cuya captura se considera necesario limitar.
Los derechos de pesca establecidos en la Ley se calculan sobre la base de esa cantidad y a cada embarcación se le asigna una proporción específica de la CTP de las distintas especies, el denominado cupo. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 4 de la Ley, no se pueden realizar actividades de pesca a escala comercial en aguas islandesas sin un permiso general de pesca. El párrafo 2 del artículo 4 autoriza al Ministro a dictar reglamentaciones que exijan permisos de pesca especiales para la captura de ciertas especies o el uso de cierto tipo de artes de pesca o embarcaciones, o para determinadas zonas. El párrafo 1 del artículo 7 establece que la pesca de las especies de recursos marinos vivos que no estén sujetas a las restricciones de la CTP, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3, estará permitida a todas las embarcaciones que tengan un permiso de pesca comercial. El párrafo 2 del artículo 7 establece que los derechos de pesca sobre las especies cuya captura total esté restringida se concederán a determinadas embarcaciones. La determinación de los cupos de pesca para las especies que anteriormente no estaban sujetas a la CTP se basa en las capturas efectuadas en las últimas tres temporadas de pesca. La determinación de los cupos de pesca para las especies que ya estaban sujetas a restricciones se basa en la asignación hecha en años anteriores. En virtud del párrafo 6 del artículo 11 de la Ley, el cupo correspondiente a una embarcación puede transferirse total o parcialmente a otra y combinarse con el cupo que corresponde a ésta, siempre y cuando los derechos de captura de la embarcación receptora del cupo no excedan manifiestamente de su capacidad de pesca. Si las partes que tienen derecho permanente a un cupo no ejercen ese derecho de manera satisfactoria, pueden perderlo definitivamente. La Ley de ordenación de la pesca también restringe la magnitud del cupo al que pueden tener derecho las personas jurídicas y los particulares. Por último, la Ley establece sanciones en caso de infracción, que pueden ir desde una multa de 400.000 coronas islandesas hasta una pena máxima de seis años de prisión.

2.4. El Estado parte facilita algunas estadísticas para ilustrar que el sector pesquero sigue siendo uno de los principales componentes de la economía islandesa. Señala que toda modificación del sistema de ordenación puede tener graves consecuencias para el bienestar económico del país. En los últimos años se ha mantenido un intenso debate público y político sobre la manera de desarrollar el sistema de ordenación de la pesca de la forma que más favorezca los intereses de la nación en su conjunto, así como los de las personas que trabajan en el sector pesquero. Los tribunales islandeses han examinado el sistema de ordenación de la pesca a la luz de los principios constitucionales de la igualdad ante la ley (artículo 65 de la Constitución) y de la libertad de elegir el empleo (artículo 75 de la Constitución), particularmente en dos causas.

2.5. En diciembre de 1998, el Tribunal Supremo de Islandia dictó su fallo en el caso *Valdimar Jóhannesson c. la República de Islandia* (el "caso *Valdimar*"), y declaró que las restricciones de la libertad para elegir un empleo que entrañaba el artículo 5 de la Ley de ordenación de la pesca no eran compatibles con el principio de igualdad establecido en el artículo 65 de la Constitución. Consideró que el artículo 5 de la Ley imponía de antemano restricciones excluyentes a la posibilidad de los particulares de elegir la pesca como empleo.
El Tribunal argumentó que, conforme a las restricciones vigentes en ese momento, sólo se podían conceder licencias de pesca a las embarcaciones que hubieran estado en la flota pesquera durante un período determinado, o a las nuevas embarcaciones que las reemplazaran, y que esas restricciones eran inconstitucionales. Sin embargo, no se pronunció con respecto al párrafo 2 del artículo 7, relativo a la restricción del acceso de los titulares de licencias de pesca a las

poblaciones ícticas. El Parlamento promulgó luego la Ley Nº 1/1999, que relajó considerablemente las condiciones para obtener un permiso de pesca comercial. Con la aprobación de esa ley, retirar una embarcación de la flota dejó de ser condición indispensable para obtener una licencia de pesca para una nueva embarcación. Se establecieron, en cambio, condiciones generales para la expedición de permisos de pesca a todas las embarcaciones.

2.6. El otro fallo pertinente del Tribunal Supremo, de fecha 6 de abril de 2000, se refiere al asunto del *Ministerio público c. Björn Kristjánsson, Svavar Gudnason y Hyrnó Ltd.* (el "caso *Vatneyri*"). En relación con el artículo 7 de la Ley, el Tribunal Supremo consideró que las restricciones a la libertad de las personas para dedicarse a la pesca comercial eran compatibles con los artículos 65 y 75 de la Constitución porque se basaban en consideraciones objetivas. En particular, el Tribunal señaló que la disposición que hacía permanentes y transferibles los derechos de captura estaba respaldada por la consideración de que ello permitía a los operadores planificar sus actividades a largo plazo y aumentar o disminuir sus derechos de captura de determinadas especies según su conveniencia.

2.7. Después del caso *Valdimar*, se nombró un comité para revisar la legislación de ordenación de la pesca. Se introdujeron enmiendas basadas en sus recomendaciones mediante la Ley Nº 85/2002. Conforme a esta ley, se cobraría una tasa, conocida como la "tasa de captura", por el uso de las zonas de pesca. La tasa se basa en los resultados económicos de la industria pesquera. Consiste en una parte fija, calculada en función de los gastos estatales de ordenación de la pesca, y una parte variable que refleja el rendimiento económico del sector. En opinión del Estado parte, esta enmienda legislativa indica que el legislador islandés estudia constantemente cuál es la mejor forma de lograr el objetivo de ordenar la pesca del modo más eficiente teniendo presentes los intereses del conjunto de la nación.

2.8. Los autores afirman que, en la práctica, y a pesar del artículo 1 de la Ley (donde se establece que los bancos de peces en torno a Islandia son bienes comunes de la nación islandesa y que la asignación de derechos de captura no confiere a las partes interesadas un derecho de propiedad sobre esos derechos de captura), los cupos de pesca se tratan como una propiedad privada de aquellos a quienes se distribuyeron gratuitamente durante el período de referencia. Las demás personas, como los autores, se ven obligadas, por consiguiente, a adquirir o arrendar los derechos de pesca de los beneficiarios de esas disposiciones, o de otros que, a su vez, se los han comprado a éstos. Los autores consideran, pues, que el recurso económico más importante de Islandia se ha donado a un grupo privilegiado. El dinero pagado para acceder a los bancos de pesca no revierte al propietario del recurso -la nación islandesa-, sino a esas partes privadas, a título personal.

Antecedentes de hecho

3.1. Durante el período de referencia, los autores trabajaron como capitán y contramaestre. En 1998 crearon una empresa privada, Fagrimúli ehf, junto con un tercer socio, y adquirieron la embarcación de pesca *Sveinn Sveinsson*, que gozaba de un permiso de pesca general. La empresa era la propietaria registrada de la embarcación. Durante la temporada de pesca de 1997-1998, cuando se adquirió el barco, se transfirieron varios derechos de captura, pero no se atribuyó ningún cupo específico a la embarcación. Al inicio de la temporada de 2001-2002 e asignaron por primera vez al *Sveinn Sveinsson* derechos de pesca para la maruca, el brosmio y el rape, por cantidades muy reducidas. Los autores denuncian que solicitaron reiteradamente derechos de captura en varias zonas de pesca, sin ningún resultado. En particular, la Dirección

de Pesca declaró que carecía de autorización legal para concederles un cupo. Por este motivo, no tuvieron más remedio que arrendar todos sus derechos de captura de terceros, a precios exorbitantes, y al cabo del tiempo se vieron enfrentados a la bancarrota.

3.2. Decidieron denunciar el sistema y, el 9 de septiembre de 2001, escribieron al Ministerio de Pesca, declarando su intención de pescar sin derechos de captura a fin de obtener un fallo judicial al respecto y determinar si podrían seguir ejerciendo su profesión sin verse obligados a pagar sumas exorbitantes a terceros. En su respuesta de 14 de septiembre de 2001, el Ministerio de Pesca señaló a los autores que, de conformidad con las sanciones previstas en la Ley de ordenación de la pesca, Nº 38/1990, y en la Ley sobre el tratamiento de las poblaciones marinas explotables, Nº 57/1996, las capturas efectuadas al margen de los permisos de pesca eran punibles con multas o penas de hasta seis años de prisión, y con la privación de los permisos de pesca.

3.3. Los días 10, 11, 13, 19, 20 y 21 de septiembre de 2001, el primer autor, como director ejecutivo y miembro de la junta de Fagrimúli ehf, propietario de la empresa que administraba el *Sveinn Sveinsson* y capitán del barco, y el segundo autor, como director de la junta de dicha empresa, enviaron el barco a la pesca, y obtuvieron, sin los necesarios derechos de captura, un total de 5.292 kg de bacalao eviscerado, 289 kg de eglefino eviscerado, 4 kg de bagre eviscerado y 606 kg de platija eviscerada. Su única intención al actuar de esta forma era ser denunciados para que su caso fuera oído ante un tribunal. El 20 de septiembre, la Dirección de Pesca fue informada de que el *Sveinn Sveinsson* había desembarcado un cargamento de pescado en Patreksfjörður ese día.

3.4. A raíz de esa información, la Dirección de Pesca denunció a los autores ante la comisaría de policía de Patreksfjörður por violación de la Ley sobre el tratamiento de las poblaciones marinas explotables, Nº 57/1996, la Ley de ordenación de la pesca, Nº 38/1990, y la Ley de jurisdicción pesquera de Islandia, Nº 79/1997. El 4 de marzo de 2002, el Comisario Nacional de Policía inició una acción penal contra los autores ante el tribunal de distrito de los fiordos occidentales. Los autores reconocieron los hechos que se les imputaban pero impugnaron la validez constitucional de las disposiciones penales en las que se basaba el acto de procesamiento. El 2 de agosto de 2002, remitiéndose al precedente del fallo emitido por el Tribunal Supremo el 6 de abril de 2000 en el caso *Vatneyri*, el tribunal de distrito condenó a los autores a una pena de 1 millón de coronas islandesas por persona[3] o a tres meses de prisión, y al pago de las costas. En apelación, el Tribunal Supremo confirmó el fallo del tribunal de distrito el 20 de marzo de 2003.

3.5. El 14 de mayo de 2003, la empresa de los autores se declaró en bancarrota. Su embarcación fue subastada por una pequeña parte del precio que los autores habían pagado por ella cuatro años antes. Su banco les exigió entonces que vendieran las instalaciones de la empresa en tierra, así como sus viviendas. Uno de los autores pudo llegar a un acuerdo con el banco para escalonar los pagos y empezó a trabajar como oficial a bordo de una embarcación industrial. El otro autor perdió su vivienda, abandonó su comunidad de origen y se puso a trabajar como albañil. En la fecha de presentación de la comunicación, era incapaz de pagar sus deudas.

La denuncia

4.1. Los autores declaran ser víctimas de una violación del artículo 26 del Pacto, ya que fueron obligados por ley a pagar una suma a un grupo privilegiado de conciudadanos para poder ejercer

la profesión de su elección. Los autores solicitan, de conformidad con los principios de la libertad de ocupación y la igualdad, la oportunidad de ejercer la profesión de su elección sin tener que superar obstáculos establecidos de antemano y que constituyen privilegios para otras personas.

4.2. Los autores solicitan una indemnización por las pérdidas que sufrieron a causa del sistema de ordenación de la pesca.

Observaciones del Estado parte

5.1. El 29 de octubre de 2004, el Estado parte impugnó la admisibilidad de la comunicación por tres motivos: en su opinión, la afirmación de los autores de que son *víctimas* de una violación del artículo 26 no está suficientemente fundamentada, no se han agotado los recursos de la jurisdicción interna y la comunicación es incompatible con las disposiciones del Pacto.

5.2. El Estado parte sostiene que los autores no han demostrado de qué forma el artículo 26 del Pacto es aplicable a su caso, ni cómo se violó el principio de igualdad respecto de sus personas. No han demostrado que fuesen tratados de peor forma ni que fueran discriminados en comparación con otras personas en una situación equivalente; o que cualquier distinción que se hiciera entre ellos y otras personas estuviera basada en consideraciones intrascendentes. Se limitan a afirmar en general que el sistema islandés de ordenación de la pesca vulnera el principio de igualdad del artículo 26.

5.3. El Estado parte observa que los autores habían trabajado en el mar durante muchos años, uno de ellos como capitán y el otro como oficial de máquinas. Trabajaban como empleados en barcos cuyo rendimiento pesquero no les beneficiaba directamente a ellos sino a los empresarios correspondientes, que, a diferencia de los autores, habían invertido en embarcaciones y equipo para llevar a cabo su actividad pesquera. Una de las principales razones que motivó la introducción de la Ley de ordenación de la pesca, Nº 38/1990, fue que crearía condiciones de trabajo aceptables para las personas que hubieran invertido en el sector, en lugar de dejar que siguieran sujetas a las mismas restricciones de captura que las demás personas que no hubieran efectuado tales inversiones. Los autores no han demostrado de qué manera se les discriminó cuando se les denegó un cupo, ni han indicado si a otros capitanes o marinos en la misma situación se les asignaron cupos. Además, tampoco intentaron pedir a los tribunales que revocaran esas negativas alegando que constituían un acto de discriminación en violación del artículo 65 de la Constitución o del artículo 26 del Pacto.

5.4. Cuando invirtieron en la compra del *Sveinn Sveinsson* en 1998, los autores conocían el sistema. Adquirieron una embarcación sin contar con un cupo, con la intención de arrendarlo en el mercado para realizar sus actividades de pesca. A raíz del aumento de la demanda de cupos en el mercado, el precio de éstos se incrementó, lo cual modificó la base económica de las actividades pesqueras de los autores. Después de pescar sin cupo, fueron juzgados y condenados, como le habría sucedido a cualquier otra persona en las mismas circunstancias. El Estado parte concluye que la comunicación debería declararse inadmisible *ratione personae* de conformidad con el artículo 1 del Protocolo Facultativo, puesto que los autores no han fundamentado de forma suficiente su afirmación de que son víctimas de una violación del Pacto.

5.5. El Estado parte sostiene que los autores no agotaron todos los recursos disponibles en la jurisdicción interna porque no trataron de obtener de los tribunales que revocaran la denegación

de su solicitud de un cupo. Habrían podido recurrir contra esas decisiones administrativas ante los tribunales exigiendo su anulación. El Estado parte indica que así se hizo en el caso *Valdimar*, en que una persona a quien se había denegado un permiso de pesca exigió la anulación de una decisión administrativa. Su demanda fue aceptada por los tribunales, lo cual demuestra que se trata de un recurso efectivo. El Estado parte concluye que la comunicación debería ser declarada inadmisible de conformidad con el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

5.6. Por último, el Estado parte argumenta que el elemento central del caso es si la restricción de la libertad de ocupación de los autores es excesiva, ya que éstos consideran que los precios de determinados cupos de captura comercial son inaceptables y constituyen un obstáculo a su derecho de elegir libremente su profesión. El Estado parte señala que la libertad de ocupación no está reconocida en sí por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y que, a falta de argumentos concretos que demuestren que las restricciones de esa libertad de ocupación fueron discriminatorias, la comunicación sería inadmisible por incompatibilidad con las disposiciones del Pacto, de conformidad con el artículo 3 del Protocolo Facultativo.

5.7. El Estado parte también presenta observaciones sobre el fondo de la comunicación. Sostiene que no se discriminó ilícitamente entre los autores y las personas a quienes se les habían concedido derechos de pesca. Lo que hubo fue una diferenciación justificable: el objeto de dicha diferenciación fue legítimo y se basó en motivos razonables y objetivos, prescritos en la ley y acordes con la debida proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido. El Estado parte explica que el interés público exige que se impongan restricciones a la libertad de las personas para realizar actividades de pesca comercial a fin de evitar la sobrepesca. Las restricciones con que se persigue ese fin están prescritas detalladamente en la legislación pesquera. El Estado parte aduce además que la asignación de un recurso limitado no puede tener lugar sin algún tipo de discriminación, y afirma que el legislador empleó un método pragmático al asignar los permisos. El Estado parte rechaza la opinión de los autores de que el principio de igualdad protegido por el artículo 26 del Pacto se debe interpretar de modo que entrañe el deber de asignar una proporción de los recursos limitados a todos los ciudadanos que trabajan o han trabajado como marinos o patrones. Tal disposición vulneraría el principio de la igualdad con respecto al grupo de personas que, mediante amplias inversiones en la explotación de barcos y el desarrollo de empresas comerciales, han vinculado su competencia, sus bienes y su sustento al sector de la pesca.

5.8. El Estado parte destaca que las disposiciones en virtud de las cuales los derechos de captura son permanentes y transferibles se basan principalmente en la consideración de que ello permite a las personas planificar sus actividades a largo plazo y aumentar o reducir sus derechos de captura de especies concretas de la forma que mejor les convenga, lo cual permite aprovechar las poblaciones ícticas de forma rentable para la economía nacional. El Estado parte sostiene que el carácter permanente y transferible de los derechos de captura contribuye a la eficiencia económica y es el mejor método para lograr los objetivos económicos y biológicos que busca la ordenación de la pesca. Por último, señala que la tercera oración del artículo 1 de la Ley de ordenación de la pesca establece claramente que la asignación de derechos de captura no confiere a las partes ni el derecho de propiedad ni el dominio irrevocable sobre los derechos de captura. Por lo tanto, los derechos de captura son permanentes sólo en el sentido de que pueden ser derogados o modificados únicamente por un acto jurídico.

5.9. El Estado parte concluye que la diferenciación resultante del sistema de ordenación de la pesca se basa en criterios objetivos y pertinentes y tiene por objeto lograr fines legítimos establecidos por ley. Al imponer restricciones a la libertad de ocupación se ha respetado el principio de igualdad, y los autores no han justificado de forma suficiente su afirmación de que son víctimas de una discriminación ilegítima en violación del artículo 26 del Pacto.

Comentarios de los autores

6.1. El 28 de diciembre de 2004, los autores presentaron sus comentarios acerca de las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad. En relación con el primer argumento del Estado parte, a saber, que los autores no son *víctimas* de una violación del Pacto, los autores señalan que no afirman haber sido tratados ilegalmente con arreglo al derecho interno, sino con arreglo al Pacto. Los autores sostienen que la decisión del Estado parte de cerrar los bancos de pesca a las personas que no hubieran realizado ese tipo de actividad durante el "período de referencia" constituyó, en realidad, una donación del uso de esos bancos de pesca a las personas que habían realizado dichas actividades y, según evolucionó la situación, una donación del derecho personal a exigir pagos a otros ciudadanos por pescar en el océano en torno a Islandia. Esos derechos tienen el carácter de propiedad en la práctica. La denuncia de los autores tiene que ver con este acto de donación, y con la situación en que se encontraron los autores por su causa. Los autores reiteran que fueron criados y formados como pescadores, que tienen el bagaje cultural de un pescador y que desean ser pescadores. Y, si quieren ejercer la profesión de su elección, deben superar obstáculos que no obstruyen el camino de sus conciudadanos privilegiados. Por este motivo, sostienen que son víctimas de una violación del artículo 26 del Pacto. El hecho de que todos los islandeses, salvo un grupo particular de ciudadanos, se encuentren en su misma posición y serían igualmente acusados de un delito si no aceptaran esta situación, no viene al caso. Los autores reconocen que la mayoría de los islandeses tropezarían con los mismos obstáculos que ellos, pero consideran que su situación no se debe comparar a la de las personas en su misma situación, sino a la del grupo cuyos miembros han obtenido un privilegio y tienen derecho a recibir pagos monetarios de toda persona ajena que, como los autores, quiera trabajar en el mismo campo.

6.2. Los autores recuerdan que, a diferencia del Sr. Kristjánsson, cuyo caso fue declarado inadmisible por el Comité, eran propietarios de la empresa que administraba el barco que utilizaban. Tenían un interés directo, personal e inmediato en que se les autorizara a desempeñar la profesión de su elección, y solicitaron reiteradamente un cupo.

6.3. Los autores señalan que, en el momento en que decidieron pescar infringiendo las normas aplicadas, la sociedad islandesa estaba dividida en medio de conflictos y debates sobre el carácter del sistema de ordenación de la pesca. La opinión pública y la de muchos políticos era que dicho sistema no se podía defender durante mucho más tiempo, y que el usufructo de los bancos de pesca debería abrirse lo antes posible a todo ciudadano que cumpliera los requisitos generales.

6.4. En relación con el argumento del Estado parte de que no se han agotado los recursos internos, los autores señalan que las disposiciones constitucionales tienen precedencia sobre otras fuentes de derecho. La incompatibilidad de una disposición penal con la Constitución es, por consiguiente, una defensa válida con arreglo al derecho penal islandés, y la declaración de culpabilidad afirma la validez constitucional de la disposición penal pertinente. Por este motivo, dos de los siete magistrados del Tribunal Supremo eran partidarios de absolver al Sr. Kristjánsson

en el caso *Vatneyri*. Los autores fueron condenados en referencia a ese caso, y destacan que el objeto de su denuncia al Comité es el derecho islandés.

6.5. Los autores se refieren al argumento del Estado parte de que no impugnaron ante los tribunales la denegación de un cupo de pesca que habían solicitado, como hizo el Sr. Jóhanesson en el caso *Valdimar*, y, por consiguiente, no agotaron los recursos internos. Los autores señalan que corresponde al legislador establecer las normas que rigen la ordenación de la pesca, a las autoridades administrativas administrar esas normas en la práctica y a los tribunales resolver los conflictos relativos a la interpretación o a la aplicación de dichas normas. Señalan además que, como indica el Estado parte, el fallo en el caso *Valdimar* no se refirió a la cuestión de la donación de cupos a un grupo privilegiado y a la consiguiente exigencia de que otras personas pagasen para obtener una proporción de dicho donativo. En el caso *Vatneyri*, el Tribunal Supremo declaró que el sistema de ordenación de la pesca era válido con arreglo a la Constitución. De conformidad con esas normas, no se pudo asignar cupos a los autores ya que no cumplían los requisitos establecidos.

6.6. Por cuanto se refiere a la afirmación del Estado parte de que la denuncia es incompatible con las disposiciones del Pacto, los autores admiten que las medidas destinadas a evitar la sobrepesca imponiendo límites de captura son un elemento necesario de la protección y el aprovechamiento racional de las poblaciones ícticas, y que el interés público exige que se impongan restricciones a la libertad de las personas para dedicarse a la pesca comercial. Aceptan el argumento de que el derecho a ejercer la ocupación sólo se puede otorgar a un grupo limitado. Sin embargo, sostienen que dichas restricciones deben ser de carácter general, y que todos los ciudadanos que cumplan los criterios generales pertinentes deben tener iguales posibilidades de ingresar en ese grupo limitado. En su opinión, el requisito de haber recibido un cupo personal permanente o de haber adquirido o arrendado dicho cupo carece de validez.

Decisión del Comité sobre la admisibilidad

7.1. Durante su 87º período de sesiones, el 5 de julio de 2006, el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación. Observó que el Estado parte había impugnado la admisibilidad, aduciendo que los autores no eran *víctimas* de una violación del Pacto.
Los autores afirmaban ser víctimas de una violación del artículo 26 del Pacto al haber estado obligados por ley a pagar una suma de dinero a un grupo privilegiado de conciudadanos a fin de poder ejercer la profesión de su elección. El Comité tomó nota de la afirmación del Estado parte de que los autores habían sido tratados de igual forma que cualquier otra persona en su situación, es decir, como cualquier pescador que no hubiera adquirido un cupo durante el período de referencia. Sin embargo, los autores denunciaban que habían sido tratados de forma diferente respecto de las personas que habían adquirido un cupo durante el período de referencia.
El Comité observó que la única diferencia entre los autores, que eran dueños de la empresa propietaria y operadora del barco *Sveinn Sveinsson* y vieron denegada su solicitud de un cupo, y los pescadores a quienes se había concedido ese cupo, era el período en que habían estado activos en el sector pesquero. El Comité observó que, desde entonces, el requisito del período de referencia había pasado a ser permanente. Esto se veía confirmado por el hecho de que los autores habían solicitado reiteradamente un cupo y todas sus solicitudes habían sido denegadas. En tales circunstancias, el Comité consideró que los autores estaban directamente afectados por el sistema de ordenación de la pesca en el Estado parte y que tenían un interés personal en el examen del caso.

7.2. El Comité tomó nota del argumento del Estado parte de que los autores no habían agotado los recursos internos porque no habían tratado de obtener de los tribunales islandeses que revocaran la denegación de sus solicitudes de cupo. El Comité examinó la referencia del Estado parte al caso *Valdimar*, con la que trataba de demostrar que los autores habían tenido a disposición un recurso efectivo. En ese fallo, el Tribunal Supremo había determinado lo siguiente:

> "Si bien la adopción de medidas provisionales de esta índole para evitar el agotamiento de las poblaciones de peces podría haberse justificado, [...] establecer de forma permanente, mediante ley, la discriminación resultante de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley Nº 38/1990 sobre los derechos de pesca no se puede considerar lógicamente necesario. El apelado [el Estado parte] no ha demostrado que resulte imposible emplear otros medios para lograr el legítimo objetivo de proteger las poblaciones ícticas en torno a Islandia."

El Tribunal consideró que el artículo 5 de la Ley Nº 38/1990 contravenía el principio de igualdad. Sin embargo, concluyó lo siguiente:

> "No se puede considerar que el Ministerio de Pesca haya denegado de forma legítima la solicitud del apelante de una licencia general y especial de pesca en vista de los motivos en los que se basó dicha denegación. Por consiguiente, se invalida la denegación del Ministerio. Sin embargo, en este caso, el Tribunal no se pronunciará con respecto a la cuestión de si el Ministerio estaba, en esta situación, obligado a conceder al apelante su petición, ya que la acción se ha incoado únicamente con el fin de que se invalide la decisión del Ministro y no para que se reconozca el derecho del apelante a recibir un derecho concreto de captura."

No se había comunicado al Comité si el apelante en dicho caso había recibido posteriormente un cupo, como resultado de la anulación por el Tribunal Supremo de la decisión administrativa que se lo había denegado. El Comité consideró que, por sí solo, este ejemplo no se podía utilizar para demostrar que los autores dispusieran de un recurso efectivo.

7.3. El Comité observó además que el Tribunal Supremo había afirmado posteriormente la validez constitucional del sistema de ordenación de la pesca en el caso *Vatneyri*, al que se había hecho referencia como precedente en el examen del caso de los autores por el tribunal de distrito y el Tribunal Supremo. En tales circunstancias, y teniendo presente que los autores no cumplían los requisitos legales y administrativos para que se les asignara un cupo, el Comité consideró difícil imaginar que el Tribunal Supremo hubiera fallado a favor de los autores si éstos hubiesen tratado de recurrir contra la denegación administrativa de dicho cupo. Por consiguiente, el Comité consideró que el recurso indicado por el Estado parte no era efectivo a los efectos del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.4. Por último, el Comité observó que los autores habían solicitado reiteradamente un cupo y que todas las solicitudes les habían sido denegadas porque no cumplían el requisito necesario, a saber, haber participado activamente en la industria pesquera en el período comprendido entre el 1º de noviembre de 1980 y el 31 de octubre de 1983. En opinión del Comité, los autores no tenían posibilidad alguna de obtener un cupo del Estado parte ya que, al haberse atribuido todos los cupos disponibles a principios del decenio de 1980 y al haber convertido a los beneficiarios de entonces en propietarios permanentes de dichos cupos, el Estado parte no tenía, de hecho, más

cupos para asignar. El Comité llegó por lo tanto a la conclusión de que los autores no habían dispuesto de ningún recurso efectivo para impugnar la denegación de sus solicitudes de cupos, y que, por consiguiente, nada le impedía examinar la comunicación de conformidad con el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.5. En relación con el argumento del Estado parte de que la denuncia de los autores no pertenecía al ámbito de aplicación del Pacto, el Comité estimó que los hechos planteaban cuestiones estrechamente vinculadas con el fondo, y que lo más apropiado era examinar esas cuestiones al mismo tiempo que el fondo de la denuncia del autor con arreglo al artículo 26 del Pacto. El 5 de julio de 2006, el Comité declaró que la comunicación era admisible.

Observaciones del Estado parte sobre el fondo

8.1. El 19 de enero de 2007, el Estado parte presentó sus observaciones sobre el fondo de la comunicación. El Estado parte recuerda la formulación de los artículos 65[4] y 75, párrafo 1[5], de la Constitución, relativos a la igualdad ante la ley y la libertad de elegir empleo, respectivamente. En cuanto a la legislación sobre la pesca, el Estado parte señala que en 1991, en virtud de la Ley Nº 38/1990 de ordenación de la pesca, se introdujo un sistema uniforme de cupos individuales transferibles. Con anterioridad se habían probado muchos sistemas diferentes de ordenación de la pesca, distintos del sistema de cupos transferibles, entre ellos, cupos de captura total, licencias de acceso a las pesquerías, restricciones del esfuerzo de pesca y control de inversiones y programas de recompra de embarcaciones. Sin embargo, la experiencia con estos diversos sistemas había conducido a la adopción del sistema de cupos individuales transferibles en todas las pesquerías.

8.2. El Estado parte ofrece información actualizada sobre las enmiendas en la legislación de ordenación de la pesca. En 2006 se volvió a promulgar íntegramente la Ley de ordenación de la pesca como Ley Nº 116/2006, en sustitución de la anterior Ley Nº 38/1990. Las principales disposiciones que se aplican al caso de los autores no han cambiado en cuento al fondo.

8.3. Respecto del fondo de la cuestión, el Estado parte sostiene que los autores no expusieron argumentos fundados en relación con su alegación basada en el artículo 26 del Pacto; en cambio, sólo adujeron, en términos generales, que se había producido una discriminación ilícita, ya que las autoridades no les habían concedido un cupo como a los operadores pesqueros a los que se habían asignado derechos de captura con arreglo a la Ley Nº 38/1990, sobre la base de su actividad pesquera anterior.

8.4. El Estado parte considera que la restricción de la ocupación de los autores no constituyó una violación del artículo 26. No se hizo ninguna discriminación ilícita entre los autores y las personas a quienes se asignaron cupos en virtud del artículo 7 de la Ley Nº 38/1990.
La diferenciación entre los autores, que pertenecían a un gran grupo de marinos islandeses, y los explotadores de embarcaciones pesqueras estaba justificada. El Estado parte se remite a las normas establecidas por los tribunales islandeses y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para evaluar si una diferenciación se justifica. En primer lugar, el objeto de la diferenciación fue lícito y se basó en motivos objetivos y razonables. En segundo lugar, estaba establecido en la ley. En tercer lugar, no se ejerció una discriminación excesiva contra los autores, si los hechos se sopesan en relación con el objetivo general de la legislación sobre la pesca. El Estado parte hace referencia a la jurisprudencia del Comité[6] en el sentido de que no toda distinción equivale a discriminación, y de que se permiten diferenciaciones objetivas y razonables. Aduce que, en el

caso de los autores, se cumplían todas las condiciones para que la diferenciación no conllevara una violación del artículo 26.

8.5. Con relación al objetivo de la diferenciación, el Estado parte observa que hay importantes y claros intereses públicos, vinculados con la protección y la utilización económica de las poblaciones de peces. El Estado parte ha suscrito compromisos jurídicos internacionales que lo obligan a velar por la utilización racional de esos recursos, en particular la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. El peligro de la sobrepesca en Islandia es real e inminente, debido a los adelantos en la tecnología pesquera, el mayor rendimiento de las capturas y la expansión de la flota pesquera. El agotamiento de las poblaciones de peces tendría consecuencias desastrosas en la nación islandesa, para la cual la pesca ha sido una ocupación fundamental desde los tiempos más remotos. Las medidas para prevenir la sobrepesca mediante la fijación de límites de captura son un elemento necesario en la protección y utilización racional de las poblaciones ícticas. Por consiguiente, el interés público exige que se impongan restricciones a la libertad de los individuos para dedicarse a la pesca comercial. Tales restricciones están prescritas por ley, en una legislación detallada sobre las pesquerías. El Estado parte plantea la cuestión de cómo deberían dividirse los recursos limitados de la población de peces de la nación, y considera que es imposible asignar cuotas iguales a todos los ciudadanos.

8.6. El Estado parte alega que hay motivos razonables y objetivos para la decisión del poder legislativo islandés de restringir y controlar las capturas mediante un sistema de cupos, en virtud del cual los derechos de captura se asignan a las embarcaciones pesqueras, sobre la base de su experiencia anterior, en lugar de otros métodos de ordenación de la pesca. Se hace referencia al fallo del Tribunal Supremo en el caso *Valdimar*:

> "La disposición que hace permanentes y transferibles los derechos de captura está respaldada también por la consideración de que ello permite a los operadores planificar sus actividades a largo plazo y aumentar o disminuir sus derechos de captura de determinadas especies según su conveniencia en un determinado momento. A ese respecto, la Ley se basa en la evaluación de que los beneficios económicos derivados de la índole permanente de los derechos de captura y las posibilidades de asignación de los derechos de captura y los cupos permitirán la utilización provechosa de las poblaciones ícticas en beneficio de la economía nacional."

8.7. El Estado parte hace referencia a la Ley Nº 85/2002, por la cual se impuso a los explotadores de barcos una tasa de captura especial por su derecho de acceso a las zonas de pesca. La tasa de captura se calcula teniendo en cuenta el rendimiento económico de las pesquerías y tiene los mismos efectos que un gravamen especial impuesto a los explotadores de buques. Ello demuestra que el poder legislativo examina constantemente la mejor manera de alcanzar el objetivo de controlar de forma eficiente la pesca y salvaguardar los intereses de Islandia. El Parlamento revisa continuamente las disposiciones de ordenación de la pesca y el derecho a las capturas. Puede también someter ese derecho a condiciones o elegir un método que responda mejor al interés público.

8.8. El Estado parte observa que la comparación de los diversos sistemas de ordenación de la pesca en Islandia y en el extranjero y las conclusiones de la investigación científica sobre biología marina y economía han permitido determinar de forma inequívoca que un sistema de cupos como el de Islandia es uno de los mejores métodos para alcanzar las metas económicas y

biológicas de los sistemas modernos de ordenación de la pesca. Se hace referencia a un informe sobre las pesquerías y la ordenación de la pesca en Islandia, titulado "On Fisheries and Fisheries Management in Iceland - A background report"[7]. En ese informe se esbozan las características y ventajas básicas del sistema de cupos individuales transferibles y la experiencia con el sistema en otros países. El Estado parte también recuerda el informe de la OCDE titulado "Towards Sustainable Fisheries: Economic Aspects of the Management of Living Marine Resources".

8.9. El Estado parte señala que los motivos objetivos y razonables que existían cuando se introdujo el sistema de cupos individuales transferibles siguen vigentes. Si todos los ciudadanos islandeses, sobre la base de la igualdad ante la ley, tuvieran los mismos derechos a comenzar actividades de pesca y a que se les asignaran cupos de captura a esos fines, se desmoronarían las bases del sistema de ordenación de la pesca de Islandia. Esa situación socavaría la estabilidad del sistema. Los derechos de cupo que se asignaron inicialmente sobre la base de los rendimientos de las capturas se han transferido en gran parte a terceros desde entonces. Quienes ulteriormente adquirieron los cupos los compraron a su pleno valor de mercado, o los arrendaron. No constituyen un "grupo privilegiado". Han aceptado las reglas que se aplican en el sistema de ordenación de la pesca en Islandia. Si se redujeran o suprimieran repentinamente esos derechos, para distribuirlos por igual entre todos los interesados en comenzar una explotación pesquera, ello representaría una violación flagrante de los derechos de quienes invirtieron en ellos y tienen expectativas legítimas de poder continuar ejercitándolos.

8.10. El Estado parte demuestra que las consecuencias de las leyes y reglamentaciones no fueron excesivas para los autores y, por consiguiente, no violaron el principio de proporcionalidad, de conformidad con el artículo 26 de Pacto. El Estado parte considera la situación de los autores en dos momentos: a) el momento en que se promulgó la Ley Nº 38/1990 de ordenación de la pesca, y se asignaron inicialmente los derechos de captura, y b) el momento en que se rechazó su solicitud de un cupo de captura, por no reunir los requisitos de la Ley.

8.11. En primer lugar, el 1º de enero de 1991, cuando entró en vigor la Ley de ordenación de la pesca, los autores estaban empleados en el mismo barco, como capitán y contramaestre. Se encontraban en la misma situación que miles de otros oficiales de barcos que no habían invertido ningún capital en las embarcaciones pesqueras con las que se ganaban el sustento. Sin embargo, debido al rendimiento de las capturas registrado por los barcos en que trabajaban, se adjudicó a esos barcos un cupo en el marco del nuevo sistema de ordenación de la pesca. Ese sistema no alteró en nada el contexto del empleo de los autores como capitán y contramaestre de barco. Pudieron proseguir su carrera, sin verse afectados por consecuencias excesivas. No debieron interrumpir la ocupación para la cual estaban preparados por su formación y cultura, como alegan.

8.12. El Estado parte no acepta que el artículo 26 del Pacto impidiera a las autoridades que preparaban la nueva legislación establecer una distinción entre las personas que eran propietarias de las embarcaciones de pesca (a las que los autores denominan "grupo privilegiado") y las demás personas que trabajaban en la industria pesquera. Niega que se debieran asignar derechos de capturas a todos por igual. Había una diferencia fundamental entre los propietarios de la embarcación pesquera en que trabajaban los autores, y los marineros que trabajaban en ese buque.

8.13. Por consiguiente, el Estado parte estima que la distinción establecida entre los autores y los propietarios de las embarcaciones pesqueras cuando se introdujo la Ley no puede considerarse una discriminación ilícita en virtud del artículo 26.

8.14. En segundo lugar, el Estado parte considera la situación cuando los autores decidieron convertirse en explotadores de barcos y adquirieron una embarcación pesquera con derechos de captura limitados. Sus intenciones al adquirir la embarcación no pudieron llevarse a la práctica, en parte debido a las sustanciales reducciones impuestas respecto de algunas poblaciones de peces amenazadas. Estas reducciones de la captura total se aplicaron por igual a todos los barcos pesqueros titulares de cupos de captura de las especies mencionadas, y el resultado fue un aumento temporal del precio de los cupos para esas especies. La decisión de las autoridades de no conceder un cupo a los autores era previsible. La pérdida de bienes e ingresos fue consecuencia de su propia decisión de dejar de trabajar en el empleo anterior como asalariados en la industria pesquera, y crear una compañía de explotación de barcos sobre la base de premisas poco sólidas y arriesgadas. Las condiciones jurídicas que se aplicaban a quienes tuvieran la intención de comenzar a explotar un barco pesquero en ese momento eran claras.

8.15. El Estado parte sostiene que si el Comité acepta que, por haber adquirido una embarcación pesquera en 1998, los autores tenían derecho a que se les asignara un cupo y a comenzar las operaciones de pesca, también debe aceptarse que por lo menos todas las personas que trabajaban como capitanes de barco o miembros de la tripulación tenían el mismo derecho a dedicarse a esas operaciones y a que se les asignara un cupo. Las consecuencias del sistema no son más graves para el autor que para miles de otros marinos de Islandia, que pueden desear adquirir embarcaciones y comenzar actividades de explotación pesquera. El Estado parte niega que esté justificado que los explotadores de barcos procedan deliberadamente a efectuar capturas ilegales de pescado para protestar contra lo que consideran un sistema injusto de ordenación de la pesca. Es evidente que los que infringen la ley deben ser enjuiciados. Con ello, esas personas no adquieren la condición de "víctimas" de discriminación ilícita.

8.16. Por último, el Estado parte alega que, si se decidiera ahora distribuir cupos de pesca por igual a todas las personas que trabajan en el mar o que están interesadas en adquirir y explotar un barco pesquero, ello generaría graves consecuencias para los que ya trabajan en la industria pesquera y han invertido en esos derechos. Tal decisión tendría consecuencias para el interés de la sociedad en su conjunto de preservar la estabilidad de la industria pesquera. Si hubiera una mayor demanda de cupos de captura de las poblaciones de peces (un recurso limitado) y el Gobierno tuviera la obligación de asignar partes iguales a todos los pescadores, la estabilidad de esos derechos sería incierta. A raíz de ello, las inversiones en embarcaciones pesqueras no serían rentables, la industria en su conjunto tendría dificultades y se volvería a la situación existente antes de que surtieran efecto las disposiciones en vigor.

8.17. El Estado parte aduce que las pérdidas financieras alegadas por los autores no pueden atribuirse al sistema de ordenación de la pesca, sino a su propia decisión de adquirir una embarcación pesquera sin un cupo asignado, conociendo los requisitos jurídicos y las consecuencias previsibles de esa situación.

Comentarios de los autores

9.1. El 23 de marzo de 2007, los autores formularon comentarios sobre las observaciones del Estado parte en cuanto al fondo. Sostienen que el Estado parte ha aplicado persistentemente la

política adoptada tras el fallo *Valdimar*, pasando por alto cualquier oportunidad para instituir un sistema de ordenación de la pesca conforme a los principios fundamentales de derechos humanos. Mientras que el Estado parte alega que la "gran mayoría" de los derechos de captura establecidos por el sistema actualmente se han vendido, los autores coinciden en que muchas personas se han vuelto millonarias vendiendo los cupos donados. Sin embargo, muchas personas y empresas siguen manteniendo su cupo, ya sea arrendándolas a otros o utilizándolas personalmente. No se han llevado cuentas ni registros de las ventas. Los autores afirman que el Estado parte logró persuadir a terceros inocentes de que compraran títulos adquiridos ilegalmente. Sin embargo, sostienen que la compra de títulos obtenidos de forma ilegal no genera un derecho de propiedad.

9.2. Los autores aducen que los derechos humanos son imprescriptibles y no pueden dejarse de lado por prescripción. Indican que no están reivindicando una parte de un privilegio. Insisten, por el contrario, en que deben imponerse limitaciones a la pesca, con condiciones que se apliquen a todos. Sostienen que en cualquier sistema jurídico nacional normal es ilegal restringir con carácter permanente la pesca oceánica a un grupo circunscrito al que se ha concedido ese derecho gratuitamente, y obligar a los demás a comprar una parte en los privilegios de sus miembros, mediante pagos en su beneficio personal.

9.3. Los autores afirman que con arreglo al principio de igualdad se prohíbe la discriminación por los motivos estipulados en el artículo 26 del Pacto, que incluyen la "condición". A los efectos de estas disposiciones, por "discriminar" se entiende dispensar a una persona un trato menos favorable que a las demás, por esos motivos. Si se concede a algunas personas un privilegio que se niega a otras, se crea una "condición", no sólo la condición de privilegiado, sino también la condición de no privilegiado. Un supuesto autor de una violación del artículo 26 no puede lógicamente invocar como defensa que todas las personas que no disfrutan del privilegio tienen la misma condición.

9.4. En relación con el argumento del Estado parte de que no hubo discriminación con arreglo al artículo 26, los autores están de acuerdo en que el objetivo de la diferenciación, es decir, la preservación y protección de los recursos naturales, es lícito. Sin embargo, recuerdan que el método que se utilizó para alcanzar este objetivo fue la distribución íntegra de la CTP entre los operadores que habían estado activos durante un período determinado. Seguidamente se adoptó la decisión de convertir las partes de la CTP en un bien de propiedad privada que se podía transferir. El efecto fue la institución de un privilegio en favor de los receptores, a costa de los derechos civiles de otros. A raíz de ello, sólo los receptores pueden dedicarse a la pesca. Todos los demás, entre ellos los autores, deben comprarles una porción de la parte de la CTP que se les donó, si también desean dedicarse a pescar. Los autores afirman que la legitimidad de la preservación y protección pierde pertinencia debido al efecto de la medida.

9.5. Los autores consideran que la institución del privilegio carece de fundamento jurídico por ser inconstitucional. Añaden que la discriminación nunca está justificada y que la palabra "discriminación" significa que el Estado no aplica las normas ventajosas a todos, o que aplica las normas desventajosas únicamente a algunos.

9.6. Con respecto al argumento del Estado parte de que era necesario respetar el derecho al empleo de las personas que trabajaban en el sector de la pesca, los autores cuestionan la imparcialidad de esta afirmación. Sostienen que con el desarrollo e implantación del sistema de ordenación de la pesca, se arraigó la idea de que el empleo, o el derecho a continuar en el empleo

en que se trabaja, es de hecho un bien protegido como tal por el artículo 72 de la Constitución de Islandia. El argumento se inventó ulteriormente, para dar justificación al sistema de ordenación de la pesca, al declarar que los beneficiarios de la limitación de los bancos de pesca tienen que tener protegidos sus derechos constitucionales.

9.7. Los autores recuerdan que el sistema de ordenación de la pesca de Islandia surgió por evolución, y luego se decidió hacerlo permanente. El motivo por el que se toleró al principio fue que había que dar a las personas y empresas que habían invertido en barcos y equipo la oportunidad de recuperar su inversión. Los autores hacen referencia al caso *Valdimar*, en el que se declaró que:

> "Si bien la adopción de medidas provisionales de esta índole para evitar el agotamiento de las poblaciones de peces podría haberse justificado, cuestión que no está en examen, establecer de forma permanente, mediante ley, la discriminación resultante de […] sobre los derechos de pesca no se puede considerar lógicamente necesario."

9.8. Los autores señalan que la obligación de establecer un sistema de ordenación de la pesca que no viole la normativa internacional de derechos humanos incumbe al Gobierno de Islandia, y no a los autores. Lo que reclaman es una oportunidad para ejercer la ocupación que han elegido en las mismas condiciones que se aplican a los demás. Compete al Gobierno o al poder legislativo de Islandia decidir de qué manera ha de atenderse a esa reclamación.

9.9. Acerca del temor del Estado parte de que "se desmoronarían las bases del sistema de ordenación de pesca de Islandia", los autores aducen que el temor de la desaparición del sistema de privilegios gratuitos es lo que ha perpetuado ese sistema. Las consecuencias sombrías que ello tendría se verían contrarrestadas en algún grado por la reintroducción de principios jurídicos y, ulteriormente, por un mayor respeto de la ley.

9.10. Con respecto al argumento del Estado parte de que el sistema de ordenación de la pesca no afectó a los autores porque éstos podrían haber seguido trabajando como lo habían hecho durante toda su vida activa, los autores invocan el principio de la igualdad de oportunidades: la posibilidad de las personas, de cualquier situación o posición, de elevarse en su condición social y de fortuna mediante un trabajo de cualquier tipo ha sido uno de los puntos fuertes de Islandia hasta el presente.

9.11. Los autores estiman que en un entorno calificado de ilegal, desde el punto de vista nacional o internacional, los intentos de una persona de adaptar su actividad a ese entorno no deben ser considerados como un reconocimiento de su legalidad, ni como una renuncia a su derecho a denunciar que ese entorno es ilegal. Los autores remiten a la disposición del párrafo 1 de la Ley, en la que se reconocen "los bienes comunes de la nación". Los portavoces del Gobierno de Islandia han afirmado repetidas veces en público que esta disposición no tiene sentido. Esa afirmación hace pensar que la disposición se incluyó en la Ley con fines de engaño. Además, los autores actuaron como lo hicieron por un profundo sentimiento de injusticia.

9.12. Los autores insisten en que su reivindicación no es que las autoridades les asignen un cupo, sino poder seguir dedicándose a su ocupación en las mismas condiciones que otros. No les corresponde establecer exactamente de qué manera ha de atenderse a esa reivindicación.

9.13. Los autores explican que el bacalao es, y siempre ha sido, con mucho, la especie de captura más común en las aguas oceánicas que rodean a Islandia, y la especie siempre ha producido con creces el valor de exportación más elevado. El bacalao está distribuido tan ampliamente, y es tan común, que en general se pesca de forma incidental junto con las otras especies capturadas en el océano. En las capturas de cualquier otra especie normalmente hay entre un 5 y un 15% de bacalao. Como el bacalao acompaña en general a las otras capturas, ha sido necesario fijar un cupo de bacalao para los pescadores, aun cuando tengan intención de pescar solamente otras especies. A fin de poder pescar otras especies para las que tenían un cupo, los autores deberían haber recibido o adquirido un cupo de bacalao, para cubrir el bacalao que seguramente capturarían de forma incidental. Como no se les dio un cupo de bacalao, tenían que adquirirlo por arrendamiento o comprarlo.

9.14. El *Sveinn Sveinsson*, barco de los autores, tiene una capacidad de 24 toneladas brutas. Los autores tenían la intención de dedicarse profesionalmente a la explotación de barcos pesqueros de ese tamaño aproximadamente, o incluso más grandes, es decir, barcos de pesca modernos y de alta mar. Era en lo que trabajaban y para lo que habían sido adiestrados.
La institución del sistema de cupos en 1984 abarcó automáticamente a todas las personas que poseían embarcaciones de 10 toneladas brutas o más, pero las embarcaciones más pequeñas no quedaron cubiertas por el sistema inmediatamente. Ello sucedió gradualmente, en diversas etapas. Por medio de la Ley Nº 97/1985, todas las pesquerías con redes con embarcaciones de menos de 10 toneladas fueron sometidas a una restricción de actividades. En virtud de la Ley Nº 8/1988, el límite establecido en 10 toneladas se redujo a 6 toneladas. Por último, la Ley Nº 38/1990 estipuló la continuación del sistema instituido para todas las embarcaciones de más de 6 toneladas. Aun cuando sea correcto que el proceso sólo finalizó en 2004, ello no cambia nada en lo que respecta a las reclamaciones de los autores.

9.15. Con relación a la protección del derecho a la libertad de elegir empleo, los autores esgrimen que el objetivo del artículo 75 de la Constitución es mantener el empleo abierto a todos, con sujeción a requisitos de aplicación general. El propósito no es proteger los intereses de las personas ya empleadas. Por el contrario, el objetivo es prevenir que grupos de intereses monopolicen las ocupaciones o impidan que otros ingresen en ellas.

9.16. El defensor concluye que el control de la pesca oceánica por medio de la propiedad individual de derechos de captura es una cuestión delicada. Por consiguiente, si se instituye un sistema de ese tipo, es fundamental que se haga de forma lícita, sin violar los principios constitucionales ni los instrumentos internacionales de derechos humanos. No es lícito que los representantes del público lo hagan limitando la utilización de los bancos de peces a un grupo en particular y convirtiendo los privilegios de los miembros de ese grupo en bienes personales que se venden o arriendan al resto de la población.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

10.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

10.2. La principal cuestión que debe determinar el Comité es si los autores, que están obligados por ley a pagar una suma a un grupo de conciudadanos a fin de adquirir los cupos necesarios para ejercer la pesca comercial de determinadas especies ícticas y tener así acceso a poblaciones

de peces que son bienes comunes de la nación islandesa[8], son víctimas de una discriminación en violación del artículo 26 del Pacto. El Comité recuerda su jurisprudencia según la cual, en virtud del artículo 26, los Estados partes están obligados, en sus medidas legislativas, judiciales y ejecutivas, a garantizar que se trate a todos con igualdad y sin discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Reitera que por discriminación no deben entenderse sólo las exclusiones o restricciones, sino también las preferencias basadas en cualquiera de esos motivos, si tienen por objeto o efecto anular o menoscabar el reconocimiento, disfrute o ejercicio por todas las personas, en pie de igualdad, de los derechos y libertades[9]. El Comité recuerda que no toda distinción constituye discriminación, en violación del artículo 26, pero que las distinciones deben justificarse por motivos razonables y objetivos, y tener por objeto la consecución de una meta que sea legítima en virtud del Pacto[10].

10.3. El Comité observa en primer lugar que la reclamación de los autores se basa en una diferenciación entre grupos de pescadores. Los miembros del primer grupo recibieron cupos gratuitamente, porque habían pescado las especies sometidas al sistema de cupos durante el período comprendido entre el 1º de noviembre de 1980 y el 31 de octubre de 1983.
Esas personas no sólo tienen derecho a utilizar los cupos por sí mismas sino que también pueden venderlos o arrendarlos a terceros. El segundo grupo de pescadores debe comprar o arrendar un cupo del primer grupo si desea pescar las especies sometidas al sistema, simplemente porque no poseía y explotaba un barco pesquero en ese período de referencia. El Comité llega a la conclusión de que esa distinción se basa en motivos equivalentes a la posición económica.

10.4. Si bien el Comité considera que el propósito de esta distinción hecha por el Estado parte, a saber, la protección de las poblaciones de peces que constituyen un recurso limitado, es legítimo, debe determinar si la distinción se basa en criterios razonables y objetivos. El Comité observa que todo sistema de cupos establecido para regular el acceso a recursos limitados privilegia, en cierta medida, a los titulares de los cupos y deja en desventaja a otros, sin que ello constituya necesariamente discriminación. Al mismo tiempo, el Comité observa las particularidades del presente caso: por un lado, el primer artículo de la Ley de ordenación de la pesca Nº 38/1990, estipula que los bancos de pesca en torno a Islandia son bienes comunes de la nación islandesa. Por otro lado, si bien la distinción en función de la actividad realizada durante el período de referencia, hecha inicialmente como medida provisional, se basó tal vez en un criterio razonable y objetivo, la Ley luego aprobada no sólo confirió carácter permanente a esa distinción sino que también transformó los derechos iniciales para utilizar y explotar bienes públicos en títulos de propiedad privada. Los titulares iniciales pueden vender o arrendar a los precios del mercado los cupos asignados que ya no utilicen, en lugar de devolverlos al Estado para que los asigne a nuevos titulares de cupos con arreglo a criterios justos y equitativos. El Estado parte no ha demostrado que esta concepción y modalidad particulares de aplicación de sistema de cupos cumpla el requisito de ser razonable. El Comité, si bien no está establecido que deba abordar la cuestión de la compatibilidad de los sistemas de cupos para el aprovechamiento de los recursos limitados con el Pacto como tal, llega a la conclusión de que, en las circunstancias particulares del presente caso, el privilegio de derecho a la propiedad otorgado con carácter permanente a los titulares iniciales de los cupos en detrimento de los autores no se basa en criterios razonables.

11. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación del artículo 26 del Pacto.

12. A tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a los autores un recurso efectivo, que incluya una indemnización suficiente y la revisión de su sistema de ordenación de la pesca.

13. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar un recurso efectivo y ejecutorio cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto en inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Notas

[1] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo entraron en vigor para Islandia el 22 de noviembre de 1979.

[2] Véase la comunicación Nº 951/2000, *Kristjánsson c. Islandia*, declarada inadmisible el 16 de julio de 2003.

[3] Aproximadamente 13.600 dólares de los EE.UU.

[4] "Todas las personas serán iguales ante la ley y disfrutarán de los derechos humanos, sin distinción alguna por motivos de sexo, religión, opiniones, origen nacional, raza, color, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. (…)"

[5] "Todas las personas son libres de dedicarse a la ocupación. Sin embargo, esta libertad puede ser restringida por ley, si así lo exige el interés público."

[6] El Estado parte se remite a la comunicación Nº 182/1984, *Zwaan de Vries c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 9 de abril de 1987.

[7] El informe se adjunta a las observaciones del Estado parte.

[8] Artículo 1 de la Ley Nº 38/1990.

[9] Observación general Nº 18 - La no discriminación, párr. 7.

[10] Véanse las comunicaciones Nº 1314/2004, *O'Neill y Quinn c. Irlanda*, dictamen aprobado el 24 de julio de 2006; Nº 1238/2004, *Jongenburger-Veerman c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 1º de noviembre de 2005; Nº 983/2001, *Love y otros c. Australia*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 2003.

APÉNDICE

Voto disidente de los miembros del Comité Sra. Elisabeth Palm, Sr. Ivan Shearer y Sra. Iulia Antoanella Motoc

Como ha considerado la mayoría de los miembros del Comité, existe una diferenciación entre el grupo de pescadores que recibieron cupos gratuitamente y el otro grupo de pescadores que debe comprar o arrendar un cupo del primer grupo si desea pescar las especies sometidas al sistema. Estamos de acuerdo con la mayoría en que es legítimo el propósito de esta distinción, a saber, la protección de las poblaciones de peces de Islandia que constituyen un recurso limitado. Falta determinar si la distinción se basa en criterios razonables y objetivos.

A ese respecto observamos que el Tribunal Supremo en su fallo de 1998 sobre el caso *Valdimar* consideró que los beneficios económicos derivados de la índole permanente de los derechos de captura y las posibilidades de asignación de los derechos de captura y los cupos permitirán la utilización provechosa de las poblaciones ícticas en beneficio de la economía nacional. Por añadidura, en el caso *Vatneyri* de abril de 2000, el Tribunal Supremo consideró que las restricciones a la libertad de las personas para dedicarse a la pesca comercial eran compatibles con la Constitución de Islandia porque se basaban en consideraciones objetivas. En particular, el Tribunal señaló que la disposición que hacía permanentes y transferibles los derechos de captura estaba respaldada por la consideración de que ello permite a los operadores planificar sus actividades a largo plazo y aumentar o disminuir sus derechos de captura de determinadas especies según su conveniencia.

También merece la pena observar que pese a que determinados barcos que tienen derechos a cupos, de conformidad con la Ley Nº 85/2002, deben abonar una tasa de captura especial por su derecho de acceso a las zonas de pesca, calculada teniendo en cuenta el rendimiento económico de las pesquerías. Según el Estado parte, la tasa de captura tiene los mismos efectos que un gravamen especial impuesto a los operadores de buques. En opinión del Estado parte una modificación del sistema de ordenación de la pesca tendría graves consecuencias para quienes ya hayan adquirido partes de cupos de los titulares iniciales y puede comprometer la estabilidad de la industria pesquera. Según el Estado parte también acarrearía consecuencias para el Estado en su conjunto que tiene un interés legítimo en preservar la estabilidad de la industria pesquera. Tras varios intentos infructuosos de reglamentar la ordenación de la pesca, se estableció el sistema actual que ha demostrado su eficiencia económica y sostenibilidad.

Habida cuenta de todos los factores mencionados y de las ventajas que ofrece el actual sistema de ordenación de la pesca en Islandia, en particular la necesidad de disponer de un sistema estable y sólido, así como de las desventajas del sistema para los autores, es decir, las restricciones impuestas a su libertad de dedicarse a la pesca comercial, consideramos que el Estado parte ha logrado establecer un cuidadoso equilibrio mediante sus procesos legislativos y judiciales, entre el interés general y el interés de los pescadores individuales. Además,

observamos que la distinción entre los dos grupos de pescadores se basa en razones objetivas y guarda proporción con el objetivo legítimo perseguido. Se infiere de esto que en el presente caso no se ha violado el artículo 26.

(*Firmado*): Sra. Elisabeth Palm

(*Firmado*): Sr. Ivan Shearer

(*Firmado*): Sra. Iulia Antoanella Motoc

[Hecho en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Voto disidente del miembro del Comité Sir Nigel Rodley

Estoy de acuerdo en general con la disidencia del Sr. Iwasawa y con la disidencia conjunta de la Sra. Palm y el Sr. Shearer. Si bien comprendo la sensación de injusticia que deben experimentar los autores por la creación de una clase privilegiada con derecho a explotar un valiosísimo recurso que está relacionado con su sustento, así como por la denegación del acceso a ese recurso, no puedo concluir que el Estado parte haya violado el Pacto por lo que se refiere a los autores.

El Estado parte ha señalado a la atención los hechos en que se sustenta su afirmación de que el sistema de cupos individuales es el de mayor eficiencia económica (véase el párrafo 8.8) y, como tal, razonable y proporcionado. Estos son argumentos prácticos que los autores no abordan adecuadamente en la respuesta (véase el párrafo 9.8). Era esencial que encararan esta cuestión, especialmente a la luz de las dificultades que supone para un órgano internacional no especializado dominar las cuestiones de que se trata y de la consiguiente deferencia debida al argumento del Estado parte.

Asimismo, el dictamen del Comité parece resultar afectado, quizás en forma decisiva, por el factor contextual de que la pesca es un bien común de la nación islandesa. No me queda claro cómo los mismos hechos en otro país que no hubiese adoptado la doctrina del "bien común" podrían haber justificado que el Comité llegara a una conclusión diferente.

(*Firmado*): Sir Nigel Rodley

[Hecho en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Voto disidente del miembro del Comité Sr. Yuji Iwasawa

De acuerdo con la jurisprudencia constante de este Comité, no toda distinción constituye discriminación en violación del artículo 26 del Pacto; concretamente, puede estar justificada una distinción por motivos razonables y objetivos con miras a la consecución de un objetivo que es legítimo con arreglo al Pacto.

La mayoría de los miembros del Comité no ponen en duda la legitimidad del objetivo perseguido por el Estado parte al aprobar un sistema de gestión de la pesca encaminado a salvaguardar sus limitados recursos naturales, pero estiman que el sistema de cupos adoptado por el Estado parte no estaba justificado por motivos "razonables" y, en consecuencia, violaba el artículo 26 del Pacto. En las líneas siguientes expreso por separado mi desacuerdo con esa conclusión.

En el artículo 26 del Pacto se enumera una serie de motivos específicos, como son la raza, el color, el sexo y otros motivos análogos, por los que se prohíbe la discriminación y que justifican la realización de un examen particularmente minucioso. No se trata ciertamente de una lista exhaustiva, como se infiere claramente de la vaguedad del motivo "cualquier otra condición social", pero es importante señalar que en el caso presente no interviene ninguno de los motivos de discriminación prohibidos explícitamente enumerados. Además, el derecho afectado por el sistema de cupos es el derecho a llevar a cabo una actividad económica de propia elección y no se trata de ninguno de los derechos civiles y políticos que constituyen el fundamento de una sociedad democrática, como son la libertad de expresión o el derecho de voto. En la elaboración de sus políticas de reglamentación en materia económica, los Estados deben tener un poder discrecional más amplio que en los casos en que se restrinja, por ejemplo, la libertad de expresión o el derecho de voto. El Comité debe ser consciente de los límites de su propia competencia al examinar políticas económicas minuciosamente elaboradas mediante procedimientos democráticos. El Comité debe tener plenamente en cuenta estos factores al apreciar si una distinción puede estar justificada por motivos "razonables".

La "posición económica" es uno de los motivos de discriminación prohibidos y la mayoría de los miembros parece dar por supuesto que en el caso presente ha habido discriminación basada en la "posición económica", al afirmar -de manera poco clara- que la distinción se basa en "motivos equivalentes a la posición económica". El sistema de cupos adoptado por el Estado parte en 1983, y con carácter permanente en 1990, comprendía una asignación de cupos de captura a las distintas embarcaciones con arreglo a su capacidad demostrada de pesca durante el período de referencia del 1º de noviembre de 1980 al 31 de octubre de 1983. La distinción hecha con arreglo a la capacidad demostrada de pesca de las distintas embarcaciones durante el período de referencia es, a mi entender, no una distinción basada en la "posición económica" sino más bien una distinción objetiva basada en las actividades económicas realizadas por una persona durante un período de tiempo determinado.

La capacidad de la flota pesquera de Islandia superaba la productividad de sus bancos de peces y fue necesario adoptar medidas para proteger sus recursos naturales limitados. El Estado parte ha alegado, muy pertinentemente, que el interés público exige que se impongan restricciones a la libertad de las personas para realizar actividades de pesca comercial a fin de impedir una pesca excesiva, como han hecho muchos otros Estados partes en el Pacto.
El establecimiento de derechos de captura permanentes y transferibles se consideró necesario en las circunstancias en que se hallaba el Estado parte para garantizar la estabilidad a quienes

habían invertido recursos en operaciones de pesca y para que pudieran planear sus actividades a largo plazo. En 2002 se modificó ese dispositivo con miras a cobrar una tasa de captura especial a los operadores de embarcaciones por su derecho de acceso a las zonas de pesca. El Estado parte ha explicado que la tasa de captura tiene los mismos efectos que un gravamen especial impuesto a los operadores de buques. El sistema actual ha demostrado su eficiencia económica y su sostenibilidad. El Estado parte ha alegado que, si se decidiera modificar el sistema en este momento, ello tendría graves consecuencias para los que ya trabajan en la industria pesquera y han invertido recursos en las operaciones de pesca, con riesgo de comprometer la estabilidad de la industria pesquera.

Si bien se asignó un cupo a los pescadores que habían invertido recursos en las operaciones de pesca y fueron propietarios de barcos pesqueros durante el período de referencia, a otros pescadores se les impide la pesca comercial si no han comprado un cupo o lo han alquilado de sus titulares, con las desventajas consiguientes. Sin embargo, en todo sistema de gestión de la pesca es necesario imponer determinadas ciertas restricciones a la libertad de las personas para dedicarse a la pesca comercial, ello con el fin de alcanzar los objetivos del sistema. En vista de las ventajas que conlleva el sistema actual, no puedo entender que sean desproporcionadas las desventajas resultantes para los autores, a saber, las restricciones impuestas a su derecho de dedicarse a una actividad económica de su elección en la medida que desean. Por estas razones, no comparto la opinión de la mayoría cuando concluye que la distinción hecha por el Estado parte sobre la base de la capacidad de pesca demostrada por las distintas embarcaciones durante el período de referencia no era "razonable" y viola el artículo 26.

(*Firmado*): Sr. Yuji Iwasawa

[Hecho en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Opinión disidente del miembro del Comité Sra. Ruth Wedgwood

Estoy de acuerdo con mis colegas Elisabeth Palm, Ivan Shearer y Iulia Antoanella Motoc en su minucioso esclarecimiento de los hechos del presente caso. El Estado parte ha facilitado una amplia explicación de las razones por las que las autoridades islandesas concluyeron que un sistema de cupos de pesca basado en el historial de capturas sería el método más factible para regular y proteger los recursos pesqueros islandeses.

Al mismo tiempo, coincido con mi colega Yuji Iwasawa en lo que respecta a una importante cuestión de principio, a saber, que el Comité de Derechos Humanos tiene una competencia claramente delimitada para examinar las cuestiones de reglamentación económica en el marco del artículo 26.

En el caso que nos ocupa, se alega que la discriminación se producía entre los pescadores que operaban antes de una fecha dada y los que lo hacían posteriormente. No se está dando a entender que la distinción entre esos pescadores se basó en el origen étnico, la religión, el sexo, la pertenencia a un partido político o cualquier otra característica señalada en el artículo 26 o protegida de alguna otra forma por el Pacto. La adopción de disposiciones encaminadas a mantener los derechos adquiridos por los participantes en una industria sigue siendo una práctica común entre diversos Estados, como ocurre, por ejemplo, con la concesión de licencias de taxi o de subvenciones agrícolas y la asignación de frecuencias en las telecomunicaciones. La entrada libre en los nuevos sectores económicos puede ser deseable, pero el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no es un manifiesto en pro de la desreglamentación económica. A fin de salvaguardar eficazmente los derechos que entran en el ámbito de protección del Pacto, el Comité debe mantenerse también dentro de los *límites* de su competencia, tanto jurídica como práctica.

(*Firmado*): Sra. Ruth Wedgwood

[Hecho en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

H. Comunicación Nº 1310/2004, *Babkin c. la Federación de Rusia*[*]
(Dictamen aprobado el 3 de abril de 2008, 92º período de sesiones)

Presentada por:	Sr. Konstantin Babkin (no está representado por un abogado)
Presunta víctima:	El autor
Estado parte:	Federación de Rusia
Fecha de la comunicación:	5 de enero de 2004 (comunicación inicial)
Decisión sobre la admisibilidad:	6 de julio de 2006
Asunto:	Detención arbitraria de un ciudadano ruso
Cuestiones de fondo:	Derecho a la libertad personal; derecho a no ser sometido a detención arbitraria; derecho a un juicio equitativo por un tribunal imparcial; derecho a disponer de tiempo y medios adecuados para la preparación de la defensa; derecho a no ser juzgado ni sancionado nuevamente por un delito por el cual ya haya sido condenado o absuelto por sentencia firme (*ne bis in idem*)
Cuestiones de procedimiento:	Ninguna
Artículos del Pacto:	Artículos 9 y 14, párrafos 1, 3 b) y 7
Artículo del Protocolo Facultativo:	Artículo 2

El Comité de Derechos Humanos, establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 3 de abril de 2008,

Habiendo concluido el examen de la comunicación Nº 1310/2004, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Konstantin Babkin con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

---

[*] Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley y Sr. Ivan Shearer.

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito el autor de la comunicación y el Estado parte,

Aprueba el siguiente:

Dictamen emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1.1. El autor de la comunicación es el Sr. Konstantin Babkin, ciudadano ruso nacido en 1957, actualmente encarcelado en la Federación de Rusia. Alega ser víctima de la violación por la Federación de Rusia[1] de los artículos 9, 14, párrafos 1, 3 b) y 7, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. No está representado por abogado.

1.2. Durante su 87º período de sesiones, el 6 de julio de 2006, el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación y declaró que las alegaciones del autor en relación con el artículo 9 y el artículo 14, párrafos 1, 3 b) y 7 del Pacto eran admisibles.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El 23 de mayo de 1999, alrededor de las 13.00 horas, el autor fue detenido (*задержан*) por un tal Rakhmanin, empleado de la Inspección Estatal de Seguridad en Carretera, sobre la base de la información recibida del oficial de servicio del Departamento de Asuntos Internos. Fue puesto inmediatamente a disposición de los funcionarios del Departamento de Asuntos Internos en Dmitrov, entre ellos un tal Tsvetkov, jefe de la policía criminal. Contrariamente a lo dispuesto por el párrafo 1 del artículo 141 y el artículo 122 del Código de Procedimiento Penal entonces en vigor[2], el acta de detención (*протокол задержания*) fue redactada al día siguiente y no por la persona que llevó efectivamente a cabo la detención. Según el acta, redactada por un tal Solyanov, un agente, a las 8.35 horas del 24 de mayo de 1999, el autor fue detenido sobre la base de "otra información que hacía sospechar que esa persona había cometido un delito (confesión espontánea (*чистосердечное признание*))". El Código de Procedimiento Penal vigente a la sazón no contemplaba como motivo de la detención la "confesión espontánea", mientras que el artículo 111 del Código de Procedimiento Penal requería la preparación de un "acta de confesión de la culpabilidad" (*протокол явки с повинной*). Esta diligencia no figuraba en el expediente del sumario. En la vista judicial celebrada el 29 de enero de 2001, Solyanov señaló que se decidió proceder a la detención preventiva (*мера пресечения*) del autor conforme a lo dispuesto en el artículo 122 del Código de Procedimiento Penal después de que éste hubiese puesto por escrito su "confesión espontánea". Supuestamente, se obligó al autor a firmar esa confesión de culpabilidad. Asimismo, contrariamente a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal, no se le notificó al autor antes de su primer interrogatorio de qué delito era sospechoso[3] y el autor no firmó la primera página de la diligencia del primer interrogatorio[4]. Además, ni el fiscal, ni el agente le informaron de sus derechos ni de las consecuencias legales que acarreaba su confesión de culpabilidad[5].

2.2. El autor invoca el párrafo 2 del artículo 122 del Código de Procedimiento Penal, con arreglo al cual se puede detener a una persona si existen "[...] otras informaciones que hagan sospechar que una persona ha cometido un delito únicamente si esa persona: 1) intenta escapar; 2) no tiene un lugar de residencia permanente; y 3) no se ha determinado su identidad". El 29 de enero de 2001, Solyanov declaró que Babkin no había intentado escapar, que se había determinado su identidad, que no había sido capturado *in flagranti* y que no había testigos. Puesto que en el momento en que se procedió a su detención, el 23 de mayo de 1999, no existía

ninguno de los motivos legales enumerados en el párrafo 2 del artículo 122 del Código de Procedimiento Penal, ni tampoco un mandamiento del fiscal o de un juez, el autor afirma que su detención fue arbitraria.

2.3. El 27 de mayo de 1999 se imputaron al autor tres cargos de asesinato con arreglo al párrafo 2 del artículo 105 del Código Penal[6], adquisición ilícita de armas de fuego[7] (párrafo 1 del artículo 222) y falsificación de documentos (art. 327). El 28 de diciembre de 1999, un jurado del Tribunal Regional de Moscú absolvió al autor del cargo de asesinato al no considerar probada la participación del acusado en los delitos, y del cargo de posesión de armas de fuego, por falta de un *corpus delicti*. El tribunal, no obstante, declaró al autor culpable de falsificación y le impuso una pena de dos años de cárcel.

2.4. El 23 de diciembre de 1999, el autor testificó en el juicio que había presenciado el asesinato de las tres víctimas, pero que no mató a ninguna de ellas. Era chofer de una de las víctimas, que había estado involucrada en un negocio ilegal de vodka. En una fecha no especificada, el autor hizo de intermediario en un negocio entre compradores y vendedores de vodka, pero después se vio que las botellas de vodka en cuestión contenían agua.
Los compradores y vendedores comenzaron a presionar al autor y a la primera víctima para que les devolviesen su dinero. El 17 de febrero de 1998, vio cómo la primera víctima era asesinada de un disparo en la cabeza por dos personas que parecían actuar en nombre de los vendedores de vodka y que exigían el reembolso. El autor se salvó saltando del coche en marcha. La segunda y la tercera víctimas fueron asesinadas por esas mismas personas el 30 de junio de 1998 y el 4 de septiembre de 1998, respectivamente. Si el autor hubiera denunciado dichos crímenes a las autoridades, sus hijos habrían sido asesinados en venganza. Las personas en cuestión se pusieron en contacto con él en dos ocasiones después del último asesinato y le pidieron que endosase la responsabilidad por la muerte de la primera víctima, ya que, de no hacerlo, liquidarían a su familia. Al parecer, la última conversación con estas personas tuvo lugar en el despacho del agente investigador. Ante el tribunal, el autor hizo una descripción detallada de los autores de esos crímenes.

2.5. En una fecha indeterminada, los parientes de las tres personas asesinadas recurrieron en casación contra ese veredicto ante el Tribunal Supremo. El 13 de abril de 2000, la Sala de Casación de lo Penal del Tribunal Supremo confirmó la condena de falsificación, pero revocó la absolución, sobre la base de que un día determinado del juicio dos víctimas -parientes de las personas asesinadas-, no estuvieron presentes en la vista. Consideró que, infringiendo lo dispuesto en el artículo 253 del Código de Procedimiento Penal, el juez había continuado el proceso en su ausencia. El Tribunal Supremo ordenó que se volviese a celebrar el juicio por asesinato y por los cargos de posesión de armas de fuego ante el Tribunal Regional de Moscú, pero que éste estuviese integrado por otros magistrados.

2.6. Para el autor, la Sala de Casación del Tribunal Supremo no tenía ningún fundamento jurídico en qué basarse para ordenar que se celebrase un nuevo juicio, puesto que el artículo 253 del Código de Procedimiento Penal únicamente exige que el juez determine si procede continuar el proceso en ausencia de las víctimas, lo que el juez hizo en el presente caso[8]. Las víctimas sabían que el tribunal celebraría el juicio ese día y no informaron por adelantado al tribunal de que no asistirían a la vista. Su ausencia no repercutió en el juicio ni en el veredicto, pues ya habían testificado y posteriormente no hicieron ninguna otra declaración. El autor presenta las transcripciones de las vistas del 10, 23 y 27 de diciembre de 1999 para fundamentar sus afirmaciones. Añade que las sentencias absolutorias sólo podrían ser revocadas en unas

circunstancias que tengan efectos en el resultado de esas sentencias y que se enumeran en el artículo 341[9] del Código de Procedimiento Penal. Ello no ocurrió en el presente caso.

2.7. El 5 de febrero de 2001, el autor fue condenado por un jurado diferente en el Tribunal Regional de Moscú por dos de los tres cargos de asesinato y el delito de posesión de armas de fuego, imponiéndosele una pena de 23 años de cárcel. En el nuevo juicio se presentaron cargos contra el autor por falsificación de documentos, delito por el que ya había sido condenado el 28 de diciembre de 1999. Una vez más, el jurado declaró al autor culpable de falsificación pero, una vez pronunciado el veredicto, el Presidente del tribunal dictó una decisión, de 2 de febrero de 2001, en la que suprimía el cargo de falsificación porque había prescrito. En el nuevo juicio, el abogado del autor presentó una petición para que se excluyesen, por inadmisibles, las pruebas obtenidas durante el período de la presunta detención ilícita del autor, esto es, del 23 al 27 de mayo de 1999[10]. El Presidente del tribunal desestimó esta petición.

2.8. El recurso de casación presentado por el autor ante el Tribunal Supremo fue desestimado el 5 de junio de 2001. La apelación fue examinada por el mismo juez que participó en la resolución adoptada por la Sala de Casación del Tribunal Supremo el 13 de abril de 2000, en la que se revocaba la absolución. El autor presentó una solicitud para que el magistrado no participase en el examen del recurso de casación, pero la petición fue desestimada por el tribunal. Según las resoluciones Nº 4 de 1974 y Nº 8 de 1975 del Tribunal Supremo, la composición del tribunal es ilícita cuando el caso es oído por el mismo juez que participó anteriormente en el juicio en casación. El artículo 59[11] del Código de Procedimiento Penal no permite a un juez examinar un caso si concurren otras circunstancias que inducen a pensar que ese juez tiene un interés personal, directo o indirecto, en el resultado del caso. El autor alega que ello sucedió en el presente caso; de haberle dado la razón en su recurso de casación, el juez habría tenido que admitir que la decisión de 13 de abril de 2000 a la que había contribuido había sido ilícita.

2.9. El autor afirma que no se le notificó la fecha de examen de su recurso de casación ante el Tribunal Supremo, pese a que solicitó ser informado. Ello significa que se le privó de la posibilidad de preparar adecuadamente el recurso y de contratar los servicios de un abogado. En consecuencia, no compareció ningún abogado en su nombre en ese recurso de apelación.

2.10. El autor interpuso otros dos recursos ante el Tribunal Supremo, en que pedía que se iniciase una revisión de supervisión (*надзор*), que fueron desestimados el 3 de diciembre de 2002 y el 31 de marzo de 2003, respectivamente.

La denuncia

3.1. El autor afirma que el Estado parte violó sus derechos amparados por el artículo 9 del Pacto al detenerlo arbitrariamente el 23 de mayo de 1999.

3.2. El autor también dice que conculcaron los derechos que le reconoce el párrafo 1 del artículo 14, porque el mismo juez que participó en la decisión de la Sala de Casación del Tribunal Supremo el 13 de abril de 2000, por la que se revocó su absolución, fue uno de los tres miembros del grupo de magistrados del Tribunal Supremo que examinaron el recurso de casación interpuesto por el autor. Además, el jurado que entendió en la causa el 5 de febrero de 2001 estaba predispuesto en contra de él porque se le presentaron pruebas inadmisibles obtenidas cuando el autor se encontraba detenido ilícitamente entre el 23 y el 27 de mayo

de 1999 y porque examinó también el cargo de falsificación, por el que el autor ya había sido declarado culpable.

3.3. El autor también afirma que es víctima de una violación de los derechos que se le reconocen en el párrafo 1 del artículo 14, leído conjuntamente con el párrafo 7 de ese mismo artículo, porque la Sala de Casación del Tribunal Supremo que revocó su absolución no fundamentó jurídicamente su decisión de forma correcta. Los tribunales mostraron falta de equidad al permitir que los familiares de las víctimas recurrieran contra su absolución porque no habían asistido a una de las vistas del juicio, sin exigirles que demostrasen cómo esta circunstancia les había perjudicado.

3.4. Se afirma que se infringió el apartado b) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, puesto que no se notificó al autor la fecha de examen de su recurso de casación (párr. 2.9 *supra*).

3.5. El autor sostiene que se violó su derecho a no ser juzgado o sancionado nuevamente por un delito por el que ya había sido condenado o absuelto por sentencia firme, conforme a la ley y el procedimiento penal del Estado parte, contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 14 del Pacto.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1. El 24 de diciembre de 2004, el Estado parte reiteró que el 5 de febrero de 2001, el Tribunal Regional de Moscú había condenado al autor a 23 años de cárcel por los cargos de asesinato y adquisición de armas de fuego, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 105, párrafo 2, y 222, párrafo 1, del Código Penal. La condena fue confirmada el 5 de junio de 2001 por la Sala de Casación de lo Penal del Tribunal Supremo.

4.2. Por lo que hace a la afirmación del autor en relación al artículo 9 del Pacto, el Estado parte alegó que, según la información que consta en el expediente del autor, el proceso penal en el que se condenó al autor comenzó el 21 de mayo de 1998. La acusación incluía cargos de asesinato con arreglo al párrafo 1 del artículo 105 del Código de Procedimiento Penal, que se fusionaron posteriormente con otros cargos. Según el acta de detención, la base para detener al autor el 24 de mayo de 1999 fue "otra información que permita sospechar que una persona ha cometido un delito". El autor fue detenido porque podría haber eludido la acción de la justicia. Según el acta, el autor fue informado de sus derechos y deberes y no puso ninguna objeción a su detención. No había ninguna información de que el autor hubiese sido detenido antes de la fecha indicada más arriba. De conformidad con el párrafo 3 del artículo 122 del Código de Procedimiento Penal, el órgano de investigación tiene que informar al fiscal en el plazo de 24 horas de toda detención de una persona sospechosa de haber cometido un delito. El fiscal tenía 48 horas para dictar orden de detención provisional o de puesta en libertad. El fiscal interino de la Oficina del Fiscal de la ciudad de Dmitrov, en la región de Moscú, fue informado de la detención del autor el 24 de mayo de 1999 y dictó la orden de detención provisional del autor el 27 de mayo de 1999. El fiscal basó su decisión en la gravedad de los delitos cometidos por el autor y la posibilidad de que éste eludiese la acción de la justicia. La detención del autor se llevó a cabo con arreglo a la ley.

4.3. En relación con la afirmación del autor de que la revocación de su absolución sobre la base de la apelación de la víctima no tenía fundamento jurídico, el Estado parte reiteró que el 28 de diciembre de 1999 un jurado del Tribunal Regional de Moscú lo había absuelto de los cargos

basados en el párrafo 2 del artículo 105 y el párrafo 1 del artículo 222 del Código Penal, pero lo había declarado culpable del delito de falsificación. El 13 de abril de 2000, la Sala de Casación del Tribunal Supremo revocó la absolución y ordenó que se celebrase un nuevo juicio.
El motivo para esta decisión era vicio de procedimiento importante, ya que el tribunal no había examinado los motivos de la ausencia de las víctimas en la vista y las había privado de la posibilidad de participar en el proceso. El artículo 465 del Código de Procedimiento Penal permite al tribunal superior revocar o modificar decisiones judiciales cuando se ha producido una violación importante de la legislación procesal penal. El artículo 345 del Código de Procedimiento Penal estipula que las violaciones son "importantes" si limitan o deniegan los derechos de las partes en un proceso o impiden al tribunal de otra manera examinar plenamente el caso. El artículo 253 del Código de Procedimiento Penal establece que en caso de ausencia de una víctima, el tribunal decidirá si prosigue el proceso o lo aplaza. Esta decisión depende de si, en ausencia de una víctima, es posible examinar debidamente el caso y proteger los derechos de la víctima. Por motivos desconocidos, el 27 de diciembre de 1999 no comparecieron ante el tribunal dos víctimas. El tribunal consideró la cuestión de si continuar o no el proceso en ausencia de las víctimas. El tribunal prosiguió con las alegaciones sin consultar a las partes sobre la posibilidad de completar la indagación judicial en ausencia de las víctimas, violando así los derechos de éstas. El autor ha cometido un error al citar el artículo 341 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto éste contempla la posibilidad de revocar la absolución de primera instancia únicamente en uno de los siguientes supuestos: a) protesta del fiscal; b) denuncia de las víctimas; o c) denuncia de la persona absuelta. En el presente caso, todas las víctimas presentaron denuncia, además del fiscal, que formuló una protesta.

4.4. El Estado parte rechazó la afirmación del autor de que se contravino el artículo 60 del Código de Procedimiento Penal porque el juez que participó en la decisión de la Sala de Casación del Tribunal Supremo de 13 de abril de 2000 en la que se revocó la absolución era uno de los jueces del Tribunal Supremo que examinaron colectivamente el recurso de casación presentado por el autor. El artículo 59 del Código de Procedimiento Penal enumera los supuestos que excluyen a un juez del examen de una causa, y el artículo 60 prohíbe al juez conocer del mismo caso dos veces. Según el párrafo 3 de este último artículo, el juez que haya participado en el juicio del caso en segunda instancia no puede participar en el juicio del mismo caso en primera instancia o en instancias de revisión, ni tampoco en el nuevo juicio del caso en segunda instancia, después de que la decisión en la que haya participado dicho juez haya sido revocada. En el expediente puede observarse que la decisión de 13 de abril de 2000, en la que había participado el magistrado en cuestión, no había sido revocada. Por ello, su participación en el examen del recurso de casación presentado por el autor tras la celebración del nuevo juicio se ajustaba a derecho.

4.5. El Estado parte también rechazó la alegación del autor de que no se le había notificado la fecha de examen de su recurso de casación. El expediente pone de manifiesto que el 31 de mayo de 2001 se había notificado al autor, por carta del Tribunal Supremo dirigida al director del centro donde entonces estaba recluido el autor, la fecha en la que se examinaría su recurso de casación. Se pidió al director del centro que velase por que el autor pudiese participar en el examen de su recurso de casación mediante una conexión de vídeo en directo. El autor participó en la vista y presentó una recusación contra el magistrado (véase el párrafo 2.8 *supra*). Según el Estado parte, el autor habría podido pedir el aplazamiento de la vista y que se le concediese tiempo para contratar a un abogado. Además, el autor tuvo la posibilidad de contratar a un

abogado tras la presentación de su recurso de casación. Así pues, el autor conocía sus derechos, pero no los hizo valer.

4.6. En cuanto a la afirmación del autor de que fue juzgado dos veces por el mismo delito, el Estado parte confirmó que la condena del autor por falsificación pronunciada el 28 de diciembre de 1999 había sido revocada y que este cargo se volvió a examinar en el nuevo juicio. En el cuestionario del jurado había dos preguntas relacionadas con el cargo de falsificación y en el veredicto se incluía un párrafo en el que se declaraba al autor culpable de ese delito. El Estado parte recordó que el tribunal no había condenado dos veces al autor por ese delito, dado que el 2 de febrero de 2001 el juez había suprimido el cargo de falsificación porque había prescrito.

Comentarios del autor

5.1. El 1º de marzo de 2005, el autor sostuvo que el Estado parte se refería deliberadamente al párrafo 3 del artículo 122 del Código de Procedimiento Penal para justificar sus actos y omitía toda referencia a los párrafos 1 y 2 del mismo artículo, que habrían probado la arbitrariedad de la detención del autor. El autor reiteró que fue obligado a firmar una confesión, que más tarde sirvió para justificar su prisión preventiva. Además, el autor rechazaba la afirmación del Estado parte de que en su expediente no constaba que hubiese sido detenido antes del momento señalado en el acta de detención. Además de las pruebas presentadas por el autor en su comunicación inicial, el autor se remitió al veredicto del jurado del Tribunal Regional de Moscú de 28 de diciembre de 1999 en apoyo de su afirmación de que había sido detenido el 23 de mayo de 1999.

5.2. En relación con su afirmación de que la revocación de su absolución era infundada, el autor se refirió a la compilación de las decisiones de los plenos en causas penales, según la cual las violaciones de la legislación procesal son "importantes" si impiden al tribunal examinar cabalmente la causa. En su causa, la ausencia de las víctimas durante una de las vistas del juicio no había repercutido adversamente en el examen del asunto.

5.3. En relación con la alegación formulada con arreglo al artículo 14, párrafo 1, el autor rechazó la referencia del Estado parte al párrafo 3 del artículo 60 del Código de Procedimiento Penal para justificar sus actos. Una ley que acepta que un juez examine una denuncia contra sí mismo es contraria al sentido común y al párrafo 3 del artículo 59 del mismo Código.

5.4. En cuanto a la afirmación del Estado parte de que se notificó al autor la fecha de examen de su recurso de casación el 31 de mayo de 2001, el autor afirmó que no había recibido la carta a la que se refería el Estado parte. Descartó por irrelevante la referencia del Estado parte a la posibilidad de contratar a un abogado, dado que su derecho a la defensa había sido ya violado por el Estado parte.

5.5. El 27 de septiembre de 2005, el autor presentó un duplicado del acta de detención (*корешок к протоколу о задержании*) de 24 de mayo de 1999, en la que consta el mismo número de referencia y que está elaborada en la misma fecha que el acta original. Al comparar el duplicado y el acta de detención, se comprueba que la diligencia fue manipulada después de ser redactada. El autor afirmó que en el acta inicial se señalaba únicamente la "confesión espontánea" como motivo para su detención, mientras que durante el juicio resultó que en el acta figuraba otro motivo más, a saber, la posibilidad de que pudiese darse a la fuga. El autor reiteró que la fecha real y la arbitrariedad de su detención venían corroboradas por las declaraciones de numerosos testigos, entre ellos el agente Solyanov. El autor se remitió a la declaración del

Sr. Solyanov en la vista de 29 de enero de 2001, en la que éste había admitido que la "confesión espontánea" no era un motivo permisible de detención. El autor añadió que la investigación no había logrado demostrar que existiesen motivos para temer que se diera a la fuga, pues había residido en el mismo lugar entre el 17 de febrero de 1998, fecha del primer delito cuya autoría se le atribuía, y el 23 de mayo de 1999, fecha de su detención. El autor reiteró que la cuestión de la legalidad de la revocación de su absolución guardaba relación con su afirmación en relación con el párrafo 7 del artículo 14 del Pacto, puesto que sólo podía ser juzgado dos veces por los delitos de asesinato y posesión de armas de fuego si la absolución por esos cargos se revocaba legalmente.

Nuevas alegaciones de las partes

6.1. El 23 de noviembre de 2005, el Estado parte reiteró que, según constaba en el acta de detención, el autor había sido detenido el 24 de mayo de 1999. Con arreglo a las transcripciones de las vistas de 9 de diciembre de 1999 y 15 de enero de 2001, el autor confirmó ante el tribunal que había sido detenido el 24 de mayo de 1999. La duración de la pena impuesta el 28 de diciembre de 1999 y el 5 de febrero de 2001 se contó a partir del 24 de mayo de 1999. Esta fecha fue impugnada por el autor en su recurso de casación basándose en la declaración del testigo, Sr. Rakhmanin, de 20 de diciembre de 1999. El Estado parte afirmó que en el juicio, el Sr. Rakhmanin, no había mencionado la fecha exacta de la detención sino que había afirmado que el autor y sus pasajeros habían sido detenidos como sospechosos de un delito. En la investigación preliminar, el mismo testigo había afirmado que alrededor de las 21.00 horas del 23 de mayo de 1999 había recibido información de que el autor no había detenido su automóvil cuando se lo ordenó la milicia. Un poco más tarde detuvo el vehículo y, al inspeccionarlo, encontró en él una porra y una navaja. Una vez detenido el vehículo, el autor presentó un permiso de conducir emitido a nombre de Buzin[12]. El Sr. Rakhmanin pidió entonces a la milicia que trasladase al autor y a los pasajeros que lo acompañaban a las dependencias del Departamento de Asuntos Internos de Dmitrov.

6.2. En relación con la alegación del autor de que fue juzgado dos veces por el delito de falsificación, el Estado parte añadía que el 29 de julio de 2005, el Fiscal General Adjunto de la Federación de Rusia inició un proceso de revisión ante la Sala de Casación de lo Penal del Tribunal Supremo, en el que se pedía la anulación de la decisión de 2 de febrero de 2001, dado que el autor había sido juzgado y declarado culpable dos veces por el delito tipificado en el artículo 327 del Código Penal. El 2 de agosto de 2005, el Tribunal Supremo desestimó la petición basándose en el artículo 405 del Código de Procedimiento Penal, que prohíbe toda revisión de las decisiones judiciales que empeore la situación de la persona condenada o absuelta, una vez cerrada la causa. El 11 de mayo de 2005, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional el artículo 405 del Código de Procedimiento Penal y adoptó una medida provisional, que permitía, entre otras cosas, la revisión de las decisiones judiciales después de concluida una causa penal mediante un procedimiento de revisión iniciado por el ministerio público en el plazo de un año a partir del momento en que esa decisión es ejecutoria. A este respecto, el Estado parte observó que la sentencia condenatoria del autor de 5 de febrero de 2001 había sido objeto de apelación y era ejecutoria desde hacía más de cuatro años, mientras que la decisión de 2 de febrero de 2001, contra la cual no presentaron recurso ni el autor ni su abogado, era también ejecutoria[13].

7. El 25 de diciembre de 2005, el autor señaló a la atención del Comité la discrepancia en la fecha de su detención real que figura en las observaciones del Estado parte de 1º de marzo y las

de 23 de noviembre de 2005. El autor afirmó que la declaración de Rakhmanin durante el juicio debía prevalecer sobre las declaraciones presuntamente formuladas por él durante la instrucción, porque Rakhmanin explicó ante el tribunal que el acta del interrogatorio, adjunta al expediente, era diferente de la que había visto en la instrucción. Según Rakhmanin, había formulado exactamente la misma declaración que formuló luego ante el tribunal y no sabía por qué aparecían declaraciones distintas en el expediente. En cuanto a la alegación del Estado parte de que el autor no objetó al acta inicial de la detención de 24 de mayo de 1999, en ese momento el autor temía consecuencias negativas. En casación y en su solicitud de una revisión de supervisión, el autor había impugnado la legalidad de su detención tan pronto como había podido disponer de pruebas para corroborarlo.

8. El 24 de mayo de 2006, el Estado parte añadió que, en una fecha indeterminada, el Vicepresidente del Tribunal Supremo había expresado su acuerdo con la decisión de 2 de agosto de 2005, por la que se desestimaba la petición del Fiscal General Adjunto de la Federación de Rusia. El 31 de octubre de 2005, el Fiscal General Adjunto inició otro procedimiento de revisión ante el Tribunal Supremo.

9. El 15 de mayo de 2006, el autor transmitió copia de la decisión de la Sala de Casación de lo Penal del Tribunal Supremo (de fecha 20 de abril de 2006), en la que se concluía que, durante la revisión, el Tribunal había examinado por error el caso del autor en relación con todos los cargos y había pedido también erróneamente al jurado que se pronunciara sobre su culpabilidad en el cargo de falsificación. La Sala de Casación de lo Penal del Tribunal Supremo concluyó que el autor había sido castigado dos veces por el mismo delito y revocó la decisión de 2 de febrero de 2001. Esa decisión no mencionaba las posibles consecuencias en la condena del autor por el mismo jurado por los cargos de homicidio y uso de armas de fuego.

Decisión del Comité sobre la admisibilidad

10. El 6 de julio de 2006, en su 87º período de sesiones, el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación. El Comité tomó nota de las alegaciones del autor sobre la violación de los artículos 9 y 14, párrafos 1, 3 b) y 7, del Pacto y de la información detallada aportada por el autor en apoyo de sus alegaciones. El Comité tomó nota además de que el Estado parte había presentado también información específica en la que rechazaba las alegaciones del autor sin, no obstante, presentar copia de las transcripciones del juicio, que corroborasen las afirmaciones del Estado parte. El Comité de Derechos Humanos declaró la comunicación admisible porque las alegaciones del autor en virtud del artículo 9 y el artículo 14, párrafos 1, 3 b) y 7 estaban suficientemente fundadas. Se pidió al Estado parte que proporcionase copia de las transcripciones de dos juicios: 1) el del Tribunal Regional de Moscú que absolvió al autor de los cargos de asesinato y posesión de armas de fuego el 28 de diciembre de 1999; y 2) el de la Sala de Casación de lo Penal del Tribunal Supremo, que revocó la absolución el 13 de abril de 2000.

Nuevas observaciones del Estado parte sobre el fondo

11.1. El 24 de noviembre de 2006, el Estado parte transmitió copia de la trascripción del juicio del Tribunal Regional de Moscú y explicó que su Ley de procedimiento penal no contemplaba la preparación de una trascripción del juicio durante el examen de una causa por el tribunal de segunda instancia.

11.2. El Estado parte reconoce por primera vez que, tal como se estableció durante el proceso ante el tribunal, el Sr. Rakhmanin dio el alto a un vehículo conducido por el autor tras haber recibido información alrededor de las 21.00 horas del 23 de mayo de 1999 de que el conductor del vehículo en cuestión no había obedecido a la petición de la milicia. El Estado parte insiste, por otra parte, en que el autor fue detenido por el agente de la Oficina del Fiscal de la ciudad de Dmitrov sólo después de que formulara una declaración en la que admitía haber asesinado a tres personas. El autor fue interrogado como sospechoso y testificó sobre las circunstancias y la manera en que asesinó a las tres personas. Ese mismo día se llevó a cabo una inspección del lugar del crimen con participación del autor y se descubrieron tres cadáveres en los lugares indicados por el autor. El 26 de mayo de 1999 participó en otra inspección de la escena del crimen. Fue ingresado en prisión el 27 de mayo de 1999 y acusado de los delitos previstos en el párrafo 1 del artículo 222 y el párrafo 2 del artículo 105 del Código Penal el 31 de mayo de 1999. El Estado parte afirma que todas las diligencias relativas a la investigación con participación del autor fueron efectuadas después de su detención, eran acordes con la legislación sobre procedimiento penal y el tribunal las consideró correctamente pruebas admisibles. Su detención con arreglo al artículo 122 del Código de Procedimiento Penal y su posterior ingreso en prisión, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 90 de ese mismo Código, eran legítimos.

11.3. El Estado parte rechaza la alegación del autor de que la participación del mismo juez en el examen del recurso de casación del autor el 5 de junio de 2001 violaba la legislación sobre procedimiento penal.

Comentarios del autor

12.1. El 7 de junio de 2007, el autor sostiene que, independientemente de la terminología utilizada por el Estado parte, fue privado de su libertad en el momento en que su vehículo recibió el alto del Sr. Rakhmanin. Posteriormente, fue esposado y conducido por agentes del Departamento de Asuntos Internos a la sede de dicho Departamento, en Dmitrov, donde permaneció toda la noche y fue interrogado.

12.2. El autor sostiene que el Estado parte describe erróneamente las circunstancias de su detención efectiva y trata de presentar dicha detención por parte del agente de la Inspección Estatal de Carreteras de "accidental" y debida a una infracción ordinaria de las normas de tráfico. El Estado parte alega que fue detenido oficialmente sólo después de ser conducido al Departamento de Asuntos Internos, donde "súbitamente" confesó haber cometido los tres asesinatos. El autor se remite a la transcripción del juicio ante el Tribunal Regional de Moscú el 20 de diciembre de 1999 en apoyo de su propia descripción de los hechos. El Sr. Rakhmanin testificó ante el tribunal ese día que había dado el alto al vehículo del autor a las 13.00 ó 14.00 horas aproximadamente. Registró el vehículo y encontró un permiso de conducir a nombre de Babkin. Confirmó que el autor no había violado ninguna disposición del código de circulación y que el único motivo de su arresto fue la información recibida del oficial de servicio del Departamento de Asuntos Internos. Entregó al autor a los agentes del Departamento de Asuntos Internos de Dmitrov; no levantó acta. El autor alega que, puesto que fue detenido por el Sr. Rakhmanin como sospechoso, el artículo 122 del Código de Procedimiento Penal exigía a éste que levantase acta de la detención.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

13.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, según lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

13.2. El Comité ha tomado nota de la denuncia del autor de que fue detenido arbitrariamente el 23 de mayo de 1999, ya que en ese momento no se daban ninguno de los motivos legales para su detención previstos en el Código de Procedimiento Penal. El Comité señala además que esa reclamación se presentó ante los tribunales del Estado parte y fue rechazada por éstos. El Comité constata las repetidas discrepancias existentes entre las explicaciones del Estado parte sobre esta cuestión (párrs. 4.2, 6.1 y 11.2 *supra*) y el hecho de que, en sus últimas observaciones sobre el fondo de la cuestión, el Estado parte reconozca que el vehículo del autor fue detenido por un agente de la Inspección Estatal de Seguridad en Carretera el 23 de mayo de 1999 y que el autor fue posteriormente trasladado al Departamento de Asuntos Internos de Dmitrov. Esta fecha difiere de la contenida en el acta de detención y la diligencia del interrogatorio. Las circunstancias exactas de la detención del autor y las diligencias del interrogatorio siguen sin estar claras a pesar de los alegatos voluminosos de ambas partes. El Comité recuerda su jurisprudencia en el sentido de que corresponde en general a los tribunales de los Estados partes revisar o valorar los hechos y las pruebas o examinar la interpretación de la legislación nacional por los tribunales nacionales, a menos que pueda establecerse que la celebración del juicio o la evaluación de los hechos o las pruebas o la interpretación de la legislación fueron claramente arbitrarias o entrañaron una denegación de justicia[14]. En las circunstancias de este caso y ante la falta de cualquier otra información pertinente suministrada por las partes a este respecto, el Comité no puede llegar a la conclusión de que el Estado parte ha violado los derechos del autor protegidos en el artículo 9 del Pacto.

13.3. El Comité toma nota de la afirmación del autor de que se vulneraron sus derechos reconocidos en el párrafo 1 del artículo 14, ya que el mismo magistrado que participó en la decisión de 13 de abril de 2000, por la que se revocó su absolución, era uno de los tres miembros del Tribunal Supremo que examinaron más tarde el recurso de casación del autor. A este respecto, el Comité otorga la debida consideración a la explicación del Estado parte sobre su procedimiento penal, que distingue entre las circunstancias que excluyen a un magistrado del examen de un asunto y las que le impiden examinar el mismo asunto dos veces. El Comité observa que, en el presente caso, el objeto del recurso de casación del autor debería haberse referido únicamente al nuevo juicio por jurado y no a la decisión de la Sala de Casación del Tribunal Supremo de 13 de abril de 2000 por la que se revocó su absolución. Por consiguiente, el Comité considera que la interposición por el autor de un recurso de casación *de jure* no afecta a la decisión de 13 de abril de 2000 por la que se revocó su absolución y, por consiguiente, la participación del mismo magistrado en dicha decisión y en el examen del recurso de casación del autor no plantea cuestiones en relación con la imparcialidad del tribunal en el sentido del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

13.4. Por cuanto se refiere a la alegación de que se violaron los derechos del autor en virtud del artículo 14, párrafo 3 b), en el sentido de que no se le notificó la fecha de examen de su recurso de casación, el Comité recuerda que la garantía prevista en dicha disposición es que se disponga del tiempo suficiente y de los medios adecuados para preparar la defensa y comunicarse con el defensor elegido. El Comité toma nota de la explicación del Estado parte sobre su procedimiento penal, que autoriza a presentar una moción para aplazar la audiencia y disponer de

tiempo suficiente para contratar a un abogado y de que el autor no hizo valer esos derechos. Aunque el autor rechaza la argumentación del Estado parte por considerarla no pertinente, el Comité considera que, si bien no le informó efectivamente de la fecha en que se examinaría su recurso de casación, el Estado parte no lo privó del derecho a solicitar el aplazamiento de la vista. En estas circunstancias, el Comité estima que no hay motivos para determinar que ha habido una violación del artículo 14, párrafo 3 b).

13.5. El autor ha afirmado que es víctima de una violación de sus derechos en virtud del párrafo 1 del artículo 14, leído conjuntamente con el párrafo 7, ya que la decisión de la Sala de Casación de lo Penal del Tribunal Supremo que revocó su absolución no estaba fundada en derecho. El Comité señala en este sentido que la condición "de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país" se aplica a "por sentencia firme" y no a "condenado o absuelto". El Comité observa también que la sentencia absolutoria del autor fue anulada por la Sala de Casación del Tribunal Supremo a raíz del recurso que interpuso la víctima en casación, es decir, antes de que la absolución del autor fuese firme. El párrafo 7 del artículo 14 sólo se vulnera sin embargo cuando una persona es juzgada de nuevo por un delito por el cual ya ha sido absuelta de forma definitiva, lo que no parece haber sucedido en este caso. Por consiguiente, el Comité concluye que esta parte de la comunicación del autor no pone de manifiesto una violación del artículo 14, párrafo 1, leído conjuntamente con el párrafo 7.

13.6. En cuanto a la afirmación del autor de que, en contravención del párrafo 7 del artículo 14, fue juzgado y castigado dos veces por el cargo de falsificación, el Comité observa que el Tribunal Supremo, por decisión de 20 de abril de 2006, consideró que el autor había sido, en efecto, castigado dos veces por un delito por el cual ya había sido condenado por sentencia firme. Por consiguiente, el Comité llega también a la conclusión de que el Estado parte ha violado el artículo 14, párrafo 7, del Pacto. Esta violación del artículo 14, párrafo 7, se ve agravada en el presente caso por sus efectos en la posibilidad de obtener un juicio con las debidas garantías. El autor no había apelado contra su condena por falsificación. Al dirigir de nuevo dicho cargo contra él, en combinación con los cargos más graves, el jurado se exponía a recibir una información potencialmente perjudicial, que no era pertinente para los cargos a los que el autor hacía debidamente frente, en contravención de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 14. Por consiguiente, el Comité considera que la violación del artículo 14, párrafo 7, sólo quedó parcialmente subsanada por la revocación de la decisión de 2 de febrero de 2001, adoptada el 20 de abril de 2006.

14. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación del párrafo 1 del artículo 14, leído conjuntamente con el párrafo 7 del artículo 14 del Pacto.

15. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor formas adecuadas de recurso, como una indemnización y un nuevo juicio por los cargos de asesinato. El Estado parte tiene también la obligación de impedir que se produzcan violaciones similares en el futuro.

16. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto

y a proporcionar un recurso efectivo y ejecutorio cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en el plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya tomado para aplicar el presente dictamen. Se pide asimismo al Estado parte que publique el dictamen del Comité.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Notas

[1] El Protocolo Facultativo entró en vigor en la Federación de Rusia el 1º de enero de 1992.

[2] Se hace referencia a la versión de 1960 del Código de Procedimiento Penal, que estaba en vigor antes de la aprobación del nuevo Código de Procedimiento Penal el 18 de diciembre de 2001.

[3] Párrafo 2 del artículo 123 del Código de Procedimiento Penal.

[4] Párrafo 1 del artículo 123 y párrafo 5 del artículo 151 del Código de Procedimiento Penal.

[5] Artículo 58 del Código de Procedimiento Penal y artículo 61 del Código Penal.

[6] Se hace referencia al Código Penal vigente en 1999, que posteriormente se modificó.

[7] La acusación completa es adquisición ilegal, almacenamiento, tenencia y transporte de armas de fuego y municiones.

[8] La parte pertinente del acta de la vista de fecha 27 de diciembre de 1999, que puede consultarse, dice así:

> "Una víctima, Churkin, el abogado Fedotov y el acusado no tienen nada que añadir a la indagación llevada a cabo por el tribunal.
>
> Se declara abierta a debate la cuestión de si es posible dar por concluida la indagación del tribunal.
>
> Los participantes en el proceso no tienen nada que objetar.
>
> El juez que preside la sala decide dar por concluida la indagación del tribunal teniendo en cuenta las opiniones de las partes.
>
> El tribunal pasa a los alegatos."

[9] El artículo 341, "Revocación de la sentencia absolutoria", del Código de Procedimiento Penal, dice:

> "La sentencia absolutoria de un tribunal de primera instancia o de la sentencia (decisión) de la instancia de apelación puede ser revocada en casación sólo por una

protesta presentada por la acusación, o en razón de una queja presentada por la acusación privada o la víctima, o de una queja presentada por la persona absuelta."

[10] Párrafo 3 del artículo 69 del Código de Procedimiento Penal y artículo 50 de la Constitución.

[11] El artículo 59, "Circunstancias que impiden que un juez participe en un proceso penal", del Código de Procedimiento Penal entonces en vigor, decía así:

"El juez no puede participar en el proceso penal si:

1. Es la víctima, demandante civil, demandado civil o testigo en el caso penal en cuestión y si ha participado en el proceso de dicho caso en calidad de experto, especialista, intérprete, instructor, investigador, fiscal, abogado de la defensa o representante legal del acusado, representante de la víctima, del demandante civil o del demandado civil;

2. Es pariente de la víctima, demandante civil, demandado civil o sus representantes, pariente del acusado o su representante legal o pariente del fiscal, abogado de la defensa, investigador o instructor;

3. Existen otras circunstancias que permitan creer que el juez tiene un interés personal, ya sea directa o indirectamente, en el resultado del caso en cuestión [...]."

[12] El 27 de mayo de 1999 se presentaron cargos contra el autor por falsificación de documentos con arreglo a lo dispuesto en el artículo 327 del Código Penal.

[13] Véase el párrafo 2.7 *supra*.

[14] Véase la comunicación Nº 541/1993, *Errol Simms c. Jamaica*, decisión de inadmisibilidad aprobada el 3 de abril de 1995, párr. 6.2.

I. Comunicaciones Nos. 1351/2005, *Hens Serena c. España*[*]; y 1352/2005, *Corujo Rodríguez c. España*
(Dictamen aprobado el 25 de marzo de 2008, 92º período de sesiones)

Presentada por:	Luis Hens Serena (representado por la abogada Sra. Pilar García González) y Juan Ramón Corujo Rodríguez (representado por la abogada Sra. Elena Crespo Palomo)
Presunta víctima:	Los autores
Estado parte:	España
Fecha de las comunicaciones:	24 de mayo de 2004 (comunicación inicial)
Decisión sobre la admisibilidad:	8 de marzo de 2006
Asunto:	Condena por el tribunal ordinario de más alta jerarquía
Cuestiones de procedimiento:	Agotamiento de los recursos internos, falta de fundamentos suficientes
Cuestiones de fondo:	Derecho a que la sentencia y condena sean revisadas por un tribunal superior con arreglo a la ley; derecho a un tribunal imparcial; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; irretroactividad de la ley penal
Artículos del Pacto:	Artículos 14, párrafos 1, 3 c) y 5, y 15, párrafo 1
Artículos del Protocolo Facultativo:	Artículos 2 y 5, párrafo 2 b)

El Comité de Derechos Humanos, creado en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 25 de marzo de 2008,

Habiendo concluido el examen de las comunicaciones Nos. 1351/2005 y 1352/2005, presentadas en nombre de Luis Hens Serena y Juan Ramón Corujo Rodríguez con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito los autores de la comunicación y el Estado parte,

---

[*] Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley y Sr. Ivan Shearer.

Aprueba el siguiente:

Dictamen emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 de Protocolo Facultativo

1.1. El autor de la comunicación Nº 1351/2005 es Luis Hens Serena, español, nacido en 1957. El autor de la comunicación Nº 1352/2005 es Juan Ramón Corujo Rodríguez, español, también nacido en 1957. Ambas comunicaciones fueron presentadas al Comité el 24 de mayo de 2004 y se refieren a los mismos hechos. Los autores alegan ser víctimas de violaciones del artículo 14, párrafos 1, 3 c) y 5 y del artículo 15, párrafo 1 del Pacto por parte de España. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 25 de abril de 1985. Los autores están representados por las abogadas Pilar García González y Elena Crespo Palomo, respectivamente.

1.2. El 28 de abril de 2005, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, actuando en representación del Comité, accedió a la solicitud del Estado parte en cuanto a que la admisibilidad de las comunicaciones fuera examinada separadamente del fondo.

1.3. En virtud del artículo 94 de su reglamento, el Comité decidió examinar las dos comunicaciones conjuntamente en virtud de que se refieren a los mismos hechos y quejas y presentan idénticos argumentos. El Comité declaró la comunicación admisible en su 82º período de sesiones.

Antecedentes de hecho

2.1. El 29 de julio de 1998, el Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo condenó a los autores a la pena de cinco años de prisión e inhabilitación absoluta por ocho años por el delito de detención ilegal. La sentencia estableció que el 4 de diciembre de 1982 miembros de la policía detuvieron en el sur de Francia al Sr. Segundo Marey Samper que fue trasladado a una cabaña situada en Cantabria (España) donde permaneció hasta que fue liberado el 14 de diciembre del mismo año. La detención fue realizada por error por las fuerzas de seguridad que intentaban retener a un miembro de Euskadi Ta Askatasuna (ETA) con la intención de canjearlo por policías españoles secuestrados en Francia. Los autores participaron en la custodia del detenido mientras éste permaneció en la cabaña.

2.2. Los autores indican que por estar involucrado en los hechos un ex Ministro del Interior y ex diputado, el proceso fue conocido en única instancia por el Tribunal Supremo, lo que impidió que pudieran interponer un recurso para que su sentencia y condena fueran revisadas por un tribunal superior. El proceso se inició en enero de 1988 ante el juzgado central Nº 5 de instrucción por diversos hechos cometidos por los llamados Grupos Antiterroristas de Liberación (GAL). El 23 de marzo de 1988, varios ciudadanos presentaron una querella contra dos sospechosos y cualquier otra persona que apareciera como partícipe en los GAL. Entre los hechos se denunciaba el secuestro del Sr. Marey Samper. El 14 de marzo de 1989, la Audiencia Nacional decidió que la investigación por el secuestro del Sr. Marey la realizara el juzgado central Nº 5 de instrucción. El 16 de diciembre de 1994, dos sospechosos que habían sido condenados en 1991 por otros hechos, confesaron su participación en el secuestro del Sr. Marey e implicaron a otros cuatro individuos. Los autores de la comunicación declararon y quedaron vinculados al proceso en abril de 1995. El 17 de julio de 1995 los autores reconocieron su participación en los hechos. En octubre de 1995, la instrucción fue trasladada a un magistrado instructor del Tribunal Supremo, al aparecer indicios de que un diputado también había tenido participación. Según la Constitución española, corresponde al Tribunal Supremo conocer de los

delitos imputables a diputados. La instrucción terminó el 4 de abril de 1997, fecha en que el caso fue enviado a la Sala Penal del Tribunal Supremo para la realización del juicio oral.

2.3. Los autores indican que días antes de que la sentencia del Tribunal Supremo fuera redactada y notificada a las partes, los magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo filtraron información relativa al contenido de las deliberaciones sobre la sentencia y condena ante un medio de prensa. El 23 de julio de 1998 el periódico *El País* publicó que el Tribunal había terminado la deliberación del caso y había decidido condenar a los acusados y que la sentencia no se notificaría hasta al cabo de una semana ya que el magistrado ponente debía redactarla y presentarla ante el Tribunal. La noticia indicaba el nombre de algunos de los acusados y la pena que se les había impuesto. El artículo periodístico señalaba que esta información provenía de fuentes "judiciales y jurídicas" e indicaba que "el fallo de la votación ya es irreversible".

2.4. El 24 de julio de 1998 el mismo medio de prensa publicó el orden cronológico y temático que habían tenido las votaciones de los jueces y los nombres de los jueces que habían votado a favor y en contra respecto de cada uno de los delitos por los que se condenó a los distintos acusados (secuestro, detención ilegal y malversación de fondos). El 25 de julio de 1998 la prensa informó de que el Presidente del Tribunal Supremo había ordenado una investigación que incluía a los 11 miembros de la Sala Penal para determinar responsabilidades por la fuga de información.

2.5. El 26 de julio de 1998, el mismo medio de prensa publicó que el Presidente del Tribunal había interrogado a los 11 magistrados. Según el artículo, "fuentes de la Sala Segunda" habían admitido la posibilidad de que las condenas de 13 años podían ser modificadas si el Tribunal apreciaba que existía un concurso ideal o medial de delitos. Según la información, el Tribunal no había entrado a debatir dicha posibilidad, que en caso de ser considerada, beneficiaría a los acusados a los que se les habría impuesto mayor penalidad, pero no afectaría a los otros responsables con menor participación, incluyendo a los autores. El 28 de julio de 1998 la prensa informó de que el magistrado ponente presentaba ese día el borrador de sentencia al Tribunal y que los jueces continuarían con las deliberaciones en cuanto a la imposición de las penas.
El 30 de julio, el mismo periódico informó sobre el resultado de la sentencia, por la que resultaron condenados dos acusados a diez años de prisión, otros tres a nueve años y seis meses de prisión, uno a siete años de prisión, dos a cinco años y seis meses de prisión, los autores a cinco años de prisión, y otro acusado a dos años y cuatro meses de prisión.

2.6. Los autores señalan que el proceso en el que fueron condenados se inició el 23 de marzo de 1988, cuando se abrió una investigación en contra de los integrantes de los GAL, y que la sentencia del Tribunal Supremo se dictó el 29 de julio de 1998, diez años después. La sentencia del Tribunal Constitucional en el recurso de amparo se dictó el 17 de marzo de 2001, casi 13 años después del inicio de la investigación. Según los autores, la duración del proceso fue excesiva.

2.7. Según los autores, su condena fue contraria a derecho porque actuaron obedeciendo órdenes superiores, circunstancia eximente de responsabilidad que estaba prevista en el Código Penal vigente a la fecha de los hechos. Asimismo, sostienen que la responsabilidad penal estaba prescrita porque cuando se siguió el procedimiento en su contra habían transcurrido más de diez años desde la fecha de los hechos (diciembre de 1983). El Tribunal Supremo consideró que se había interrumpido la prescripción de diez años por la presentación en marzo de 1988 de una querella criminal dirigida en contra de cualquier persona que en el curso de la investigación

apareciera como partícipe en las actividades de los GAL. Según los autores esta interpretación de la interrupción de la prescripción no se ajustó al Código Penal, que establece que la interrupción opera cuando la investigación se dirige contra el culpable. Según los autores esto sólo se produjo en febrero de 1995, 11 años después de ocurridos los hechos, cuando fueron por vez primera identificados y se les citó como imputados.

2.8. Con relación al argumento de los autores en el sentido de que habían actuado en cumplimiento de un deber y obedeciendo órdenes superiores, el Tribunal Supremo decidió que no les era aplicable la circunstancia eximente de responsabilidad penal de la obediencia debida. Consideró que dicha eximente sólo tenía aplicación en el caso de órdenes legales y que la ilegalidad de la detención de la víctima durante nueve días en condiciones inhumanas era manifiesta.

2.9. El Tribunal Supremo consideró detenidamente el argumento de los autores relacionado con la prescripción. Según el artículo 132 del Código Penal, la prescripción de un delito comienza el día en que se haya cometido y se interrumpe "cuando el procedimiento se dirija contra el culpable". Hasta 1991, la jurisprudencia del Tribunal Supremo entendía que la interrupción operaba desde el momento en que se iniciaba la investigación para averiguar el delito y la identidad de los autores. Sin embargo, a partir de 1992, dicha jurisprudencia del Tribunal se inclinó por considerar que para que el procedimiento se entendiera dirigido contra el culpable era necesario que éste apareciera de algún modo individualizado. En el caso de los autores, el Tribunal Supremo interpretó que la tesis dominante desde 1992 sólo era aplicable a los delitos cometidos por una persona o por unas pocas personas y no a los delitos cometidos por una colectividad. El Tribunal Supremo concluyó que la interrupción de la prescripción había operado en marzo de 1988, cuando se interpuso una denuncia penal (querella) y no en 1995, cuando a los autores se les tomó primera declaración.

2.10. Los autores interpusieron recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional alegando la violación del derecho al doble grado de jurisdicción, del derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial y del derecho a la legalidad penal. El 17 de marzo de 2001, el Tribunal Constitucional rechazó el recurso, considerando que el hecho de que los autores fueran juzgados por el Tribunal Supremo por la circunstancia de que uno de los inculpados fuera diputado y así ordenarlo el artículo 71.3 de la Constitución, no menoscababa el derecho de los autores a un juicio justo. Consideró que otros países europeos habían adoptado soluciones similares, y se refirió al artículo 2.2 del Protocolo Nº 7 de la Convención Europea de Derechos Humanos y a la decisión de 18 de diciembre de 1980 adoptada por la Comisión Europea de Derechos Humanos en el caso *Tanassi y otros*. En cuanto a la supuesta falta de imparcialidad del Tribunal Supremo, el Tribunal Constitucional consideró que no se había demostrado que el contenido de la información publicada en la prensa hubiera influido en la sentencia o que hubiera menoscabado la imparcialidad del Tribunal. En cuanto a la interrupción de la prescripción, el Tribunal Constitucional consideró que la interpretación del Tribunal Supremo sobre la interrupción de la prescripción no era arbitraria ni novedosa, y que estaba razonablemente fundada.

2.11. Tres individuos que fueron condenados junto con los autores interpusieron una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, denunciando la violación del principio de legalidad penal, del derecho a un juez imparcial y del derecho a la segunda instancia. El 30 de noviembre de 2004, el Tribunal decidió que la alegación relativa a la violación del derecho a la doble instancia era inadmisible por ser manifiestamente infundada y ordenó que el resto de las

alegaciones fueran puestas en conocimiento del Estado parte. El Tribunal consideró que, respecto de la sentencia del Tribunal Supremo, los demandantes habían interpuesto un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, beneficiándose así de un recurso ante la instancia nacional más alta[1].

La denuncia

3.1. Los autores sostienen que se violó el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto debido a que al haber sido condenados por el tribunal ordinario de mayor jerarquía, no gozaron del derecho de que su sentencia y condena fueran revisadas por un tribunal superior. Indican que uno de los jueces del Tribunal Constitucional razonó su voto encontrando que había habido una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

3.2. Argumentan que se violó el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto porque no fueron juzgados por un tribunal independiente e imparcial, debido a las informaciones que se filtraron a la prensa sobre el contenido de las deliberaciones y el previsible fallo. Los autores consideran que por el hecho de haber sido los responsables de la filtración uno o varios magistrados que intervinieron en la sentencia, se afectó la independencia e imparcialidad del Tribunal y que debido a que la información publicada generó un debate público nacional, se afectó la objetividad del Tribunal, lo que influyó en la determinación de la pena que les fue impuesta. Los autores señalan que el artículo 233 de la Ley Orgánica del Poder Judicial indica que las deliberaciones de los tribunales son secretas, así como el resultado de las votaciones de los jueces.

3.3. Los autores indican que se violó su derecho a ser juzgado en un plazo razonable (art. 14, párr. 3 c)) debido a que transcurrieron más de diez años entre el inicio de la investigación y la fecha en que se dictó la sentencia condenatoria y casi 13 años entre esa misma fecha y la fecha en que el Tribunal Constitucional dictó sentencia en el recurso de amparo. El retraso de 13 años se considera por sí mismo excesivo y que no fue imputable a los acusados ni a sus abogados.

3.4. Los autores alegan que se violó el párrafo 1 del artículo 15 del Pacto porque el Tribunal Supremo no acogió la prescripción del delito de detención ilegal, pese a que había transcurrido el tiempo previsto en la legislación penal. Según los autores, el Tribunal Supremo realizó una interpretación extensiva y contraria a los principios de legalidad y tipicidad recogidos en el artículo 15 del Pacto.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad de la comunicación

4.1. El Estado parte alegó que las comunicaciones son inadmisibles porque fueron presentadas por los autores en mayo de 2004, más de tres años después que el Tribunal Constitucional, el 17 de marzo de 2001, se pronunciara sobre el recurso de amparo interpuesto por ellos. El Estado parte estimó que el retardo en presentar las comunicaciones es notorio y constituye un abuso del derecho a presentar comunicaciones. Según el Estado parte, aunque ni el Pacto ni su Protocolo Facultativo establezcan un plazo concreto dentro del cual deban presentarse las comunicaciones, permiten que un retraso notorio sea calificado como abuso del derecho a presentar comunicaciones con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

4.2. En relación con la presunta violación del párrafo 5 del artículo 14, el Estado parte indicó que los autores no invocaron esta queja ante los tribunales internos y sólo lo hicieron ante el Comité seis años después de haber sido condenados. El Estado parte explicó que los autores

pudieron solicitar y obtuvieron la revisión de su condena por el hecho que su caso fue examinado por el Tribunal Constitucional por la vía del recurso de amparo. Agregó que cuatro de las diez personas que resultaron condenadas en el proceso seguido contra los autores plantearon ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos la presunta violación del derecho a la doble instancia, y que dicho Tribunal no admitió las denuncias considerando que el derecho a una doble instancia, aunque no estuviera consagrado expresamente en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, había sido respetado en el caso de los autores, a través de la interposición y resolución de un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

4.3. En cuanto a la queja de los autores relacionada con el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, el Estado parte sostuvo que los autores no demostraron que existiera una filtración de información atribuible al Tribunal que los juzgó ni que dicha filtración, de haber existido, hubiera afectado la imparcialidad del Tribunal. El Estado parte indicó que los autores se limitaron a indicar que un periódico publicó información sobre ciertas actuaciones judiciales y de ello dedujeron que la filtración de la información provenía de uno o varios magistrados del Tribunal que los sentenció y que ello influyó en la determinación de la pena que les fue impuesta, sin demostrar sus afirmaciones con ningún medio de prueba[2].

4.4. El Estado parte sostuvo que las supuestas filtraciones de información carecían de toda relevancia en relación con la imparcialidad del Tribunal. Indicó que la publicación del periódico *El País*, de fecha 23 de julio de 1998, no se refería como sostienen los autores a la filtración de información sobre las deliberaciones y votaciones de los magistrados de la Sala del Tribunal Supremo que los condenó, sino al resultado de dichas deliberaciones y votaciones, e indicó que la votación "es irreversible, por lo que ha llevado a *El País* a dar cuenta de su resultado". Para el Estado parte, el hecho de que los datos publicados por la prensa no fueran diferentes a los de la sentencia demostraba la falta de fundamento de la queja y confirmaba que la publicación anticipada no tuvo influencia alguna en la sentencia, ni en la imparcialidad del Tribunal.
El Estado parte reprodujo un párrafo de la sentencia del Tribunal Constitucional, según el cual "el tenor de la información aparecida en los medios de comunicación tendente a informar sobre cuál habría sido el contenido de parte de las deliberaciones y del sentido del fallo antes que el mismo fuera notificado a las partes, no implica, ni que el fallo se hubiese modificado a partir de tal información, ni que se haya producido un "juicio paralelo" capaz de menoscabar la imparcialidad de la Sala sentenciadora, puesto que ya había concluido el juicio oral, se había desarrollado toda la prueba e, incluso, había finalizado la deliberación del fallo condenatorio".
El Estado parte concluyó que no sólo faltaba la prueba de la supuesta parcialidad del Tribunal, sino que faltaba la probabilidad de que la influencia hubiera tenido lugar.

4.5. En relación a la queja de los autores sobre la existencia de dilaciones indebidas, el Estado parte alegó que dicha queja nunca fue invocada ante los tribunales internos, incluyendo el Tribunal Constitucional. Agregó que, según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para juzgar si existen dilaciones indebidas debe tomarse como punto de partida el momento en que la investigación o el proceso penal tiene una repercusión importante sobre el sospechoso, y que en el caso de los autores, desde la fecha en que se les tomó declaración, enero de 1995, hasta la fecha de la sentencia que los condenó, el 29 de julio de 1998, el procedimiento duró tres años, tiempo que según el Estado parte no podía considerarse excesivo si se tenían en cuenta las circunstancias concretas del caso.

4.6. En cuanto a la queja de los autores relacionada con el párrafo 1 del artículo 15 del Pacto, el Estado parte alegó que era inadmisible por falta de fundamentos suficientes. El Estado parte sostuvo que el delito por el cual fueron condenados los autores y la pena que se les aplicó estaban previstos en la legislación penal con anterioridad a la fecha de su comisión. Asimismo, el Estado parte sostuvo que la interpretación de los autores sobre la prescripción equivalía a conceder a las personas que delinquían el derecho a escapar de la pena, puesto que aun cuando las autoridades estuvieran investigando un delito, la circunstancia de que el nombre de un sospechoso no hubiera sido identificado, lo beneficiaría con la prescripción. El Estado parte sostuvo que la prescripción se aplicaba cuando un delito no era perseguido y transcurría cierto tiempo sin ser castigado, pero no correspondía aplicarla si las autoridades habían diligentemente investigado un delito. No puede hacerse depender la prescripción de la habilidad del sospechoso para esconderse. Desde el momento en que las actuaciones se inician contra quien pueda haber sido culpable, se interrumpe la prescripción. En el caso de los autores, la prescripción quedó interrumpida cuando un grupo de ciudadanos, en 1988, interpuso una denuncia (querella). El Tribunal Supremo interpretó que en los delitos cometidos por una colectividad la prescripción se interrumpía cuando la investigación se dirigía contra esa colectividad, aunque no existiera designación individual de los responsables.

Comentarios de los autores sobre las observaciones del Estado parte

5.1. En sus comentarios de 8 de julio de 2005, los autores sostuvieron que en ausencia de un plazo concreto para la presentación de las comunicaciones, el mero transcurso del tiempo no podía determinar la inadmisibilidad de sus comunicaciones.

5.2. Los autores argumentaron que la mera lectura del recurso de amparo demostraba que sí alegaron la violación del derecho a la segunda instancia ante el Tribunal Constitucional. Agregaron que el recurso de amparo no permitía que la sentencia y la pena del autor fueran revisadas íntegramente, sino que sólo se limitaba a los aspectos formales o legales de la sentencia, por lo que no cumplía con el párrafo 5 del artículo 14.

5.3. Los autores sostuvieron que sí existió una filtración de información y que ésta tuvo lugar con anterioridad a la redacción de la sentencia, lo que acreditaba la influencia de la opinión pública en el Tribunal, y por lo tanto, su parcialidad.

5.4. Los autores insistieron en que el plazo inicial para el cómputo de las dilaciones indebidas era el de la presentación de la querella, el 23 de marzo de 1988, y que entre esa fecha y la de la sentencia del Tribunal Supremo, el 27 de julio de 1998, transcurrieron más de diez años, y entre la primera fecha y la sentencia del Tribunal Constitucional, el 17 de marzo de 2001, transcurrieron 13 años. Concluyeron que los plazos de tramitación del proceso fueron excesivos, con independencia de su complejidad.

5.5. En cuanto a las observaciones del Estado parte sobre la prescripción, los autores sostuvieron que se referían al fondo de la comunicación y no a la admisibilidad.

Decisión del Comité sobre la admisibilidad de la comunicación

6. El 8 de marzo de 2006, durante su 86º período de sesiones, el Comité decidió que las quejas relacionadas con los artículos 14, párrafo 1, y 15, párrafo 1, del Pacto eran inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo por no estar suficientemente fundamentadas.

Asimismo, el Comité decidió que las quejas relacionadas con el artículo 14, párrafo 3 c), del Pacto eran inadmisibles con arreglo al artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo ya que esta queja nunca había sido planteada por los autores ante los tribunales internos. El Comité declaró admisibles las quejas relacionadas con el artículo 14, párrafo 5, del Pacto.

Observaciones del Estado parte sobre el fondo de las comunicaciones

7.1. El 15 de septiembre de 2006 el Estado parte presentó sus observaciones sobre el fondo de las comunicaciones. El Estado parte niega que haya existido una violación al párrafo 5 del artículo 14 del Pacto y hace referencia a la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 17 de marzo de 2001 en la acción de amparo interpuesta por los autores. En ella se destaca que la finalidad de la prerrogativa de aforamiento especial de diputados y senadores reside en proteger la independencia tanto del órgano legislativo como del jurisdiccional, lo que representa un fin legítimo y de suma importancia. Por otra parte, la naturaleza y las características de los delitos perseguidos exigían el enjuiciamiento conjunto en aras de una buena administración de justicia en materia penal, lo que justificaba la competencia del Tribunal Supremo sobre el conocimiento de todos los afectados por el proceso. Asimismo, manifiesta el Estado parte que el hecho de que los autores hayan sido juzgados por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo representa de por sí una garantía.

7.2. En relación con el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, el Estado parte argumenta que las reservas efectuadas por otros Estados partes a la aplicación de dicho artículo "no fueron objetadas por otros Estados Contratantes del Pacto Internacional ni cuestionadas por el Comité de Derechos Humanos". Por último, se reitera que cuatro de los diez coimputados con los autores plantearon ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos la pretendida vulneración al derecho de doble instancia, quejas que fueron declaradas inadmisibles por ese Tribunal, dado que se habían interpuesto recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional[3].

Comentarios de los autores

8.1. El 12 de diciembre de 2006 los autores indican que, dado que son ciudadanos que no gozan de ningún fuero especial, la competencia del Tribunal Supremo para juzgar los delitos que se les atribuyen debería ser "matizada". Agregan que, aun cuando se considere que el juzgamiento por parte de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo proporciona garantías, ello no afecta el derecho de toda persona a que la pena impuesta sea sometida a un tribunal superior.

8.2. Con respecto a la posibilidad de revisión por la vía del recurso de amparo, los autores manifiestan que dicho recurso no permite que el fallo condenatorio y la pena sean revisados íntegramente, limitándose dicha revisión a los aspectos formales y legales de la sentencia, por lo que no se cumple con lo que exige el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. Los autores citan la jurisprudencia del Comité[4].

8.3. En relación con las reservas formuladas al párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, los autores indican que el Estado parte no introdujo reserva alguna a dicha disposición. Argumentan que la introducción de una revisión de sentencias emitidas por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo tendría un impacto mínimo sobre el Estado parte. También se destaca que, según jurisprudencia del Comité[5], la expresión "conforme a lo prescrito por la ley" del párrafo 5 del artículo 14 no implica dejar la existencia misma del derecho a la revisión a la discreción de los Estados partes. Por último, los autores reiteran que debido al enjuiciamiento por el Tribunal Supremo en única

instancia, se les ha lesionado de forma efectiva, real e irreparable el derecho al doble grado de jurisdicción en materia penal.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

9.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado las presentes comunicaciones teniendo en cuenta toda la información que las partes han puesto a su disposición, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo.

9.2. El Comité recuerda que el juzgamiento de los autores por el tribunal de más alta jerarquía se produjo como consecuencia de que uno de los coacusados en el secuestro del Sr. Marey Samper era Ministro del Interior lo que, conforme a la legislación procesal penal, condujo al conocimiento de la causa por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. El Comité toma nota de los argumentos del Estado parte en el sentido de que la condena por el tribunal de más alta jerarquía es compatible con el Pacto y que el fin perseguido -proteger la independencia del poder judicial y legislativo- es legítimo. Sin embargo, el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto establece que una persona declarada culpable de un delito tiene derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

9.3. El Comité recuerda que la expresión "conforme a lo prescrito por la ley" no tiene la intención de dejar la existencia misma del derecho a la revisión, que está reconocido en el Pacto, a la discreción de los Estados partes. Si bien la legislación del Estado parte dispone en ciertas ocasiones que una persona en razón de su cargo sea juzgada por un tribunal de mayor jerarquía que el que naturalmente correspondería, esta circunstancia no puede por sí sola menoscabar el derecho del acusado a la revisión de su sentencia y condena por un tribunal superior. El Comité observa además que el recurso de amparo no puede considerarse un recurso apropiado en el sentido del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. Por consiguiente, el Comité concluye que se ha violado el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto con relación a los hechos expuestos por los autores[6].

10. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí revelan una violación al párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

11. A tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado parte debe proporcionar a los autores una reparación adecuada que incluya una indemnización y tomar las medidas necesarias para asegurar que este tipo de violaciones no se repitan.

12. Al pasar a ser parte en el Protocolo Facultativo, España reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no una violación del Pacto. En virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a proporcionarles un recurso efectivo y aplicable en caso de que se demuestre que se ha producido una violación. El Comité desea recibir del Estado parte, en el plazo de 180 días, información sobre las medidas adoptadas para aplicar el presente dictamen. Se ruega al Estado parte que publique el dictamen del Comité.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto español. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Notas

[1] Tribunal Europeo de Derechos Humanos, decisión de 30 de noviembre de 2004, demandas Nº 74182/01, *Francisco Saiz Oceja c. España*; Nº 74186/01, *Julio Hierro Moset c. España* y Nº 74191/01, *Miguel Planchuela Herrera Sánchez c. España*.

[2] El Estado parte cita la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de octubre de 1984 en el caso *De Cubber c. Bélgica*, y la sentencia de 1º de octubre de 1982, en el caso *Piersack c. Bélgica.*

[3] Véase cita Nº 1.

[4] Comunicaciones Nos. 701/1997, *Gómez Vázquez c. España*, dictamen de 20 de julio de 2000; y 1101/2002, *Alba Cabriada c. España*, dictamen de 1º de noviembre de 2004.

[5] Comunicación Nº 1211/2003, *Oliveró Capellades c. España*, dictamen de 11 de julio de 2006.

[6] Véanse las comunicaciones Nos. 1073/2002, *Terrón c. España*, dictamen de 5 de noviembre de 2004, párr. 7.4, y 1211/2003, *Oliveró Capellades c. España*, dictamen de 11 de julio de 2006, párr. 7.

J. Comunicación Nº 1360/2005, *Oubiña Piñeiro c. España*[*]
(Dictamen aprobado el 3 de abril de 2008, 92º período de sesiones)

Presentada por:	Sr. Laureano Oubiña Piñeiro (representado por abogado, Sr. Fernando Joaquín Ruiz-Jiménez Aguilar)
Presunta víctima:	El autor
Estado parte:	España
Fecha de la comunicación:	30 de abril de 2003 (comunicación inicial)
Decisión sobre la admisibilidad:	7 de marzo de 2007
Asunto:	Revisión del fallo condenatorio y de la pena en casación
Cuestiones de procedimiento:	Agotamiento de los recursos internos, falta de fundamentación suficiente de las supuestas violaciones
Cuestiones de fondo:	Derecho a que el fallo condenatorio y la pena sean sometidos a un tribunal superior
Artículo del Pacto:	Artículo 14, párrafo 5
Artículo del Protocolo Facultativo:	Artículo 2

El Comité de Derechos Humanos, creado en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 3 de abril de 2008,

Habiendo concluido el examen de la comunicación Nº 1360/2005, presentada en nombre de Laureano Oubiña Piñeiro con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito los autores de la comunicación y el Estado parte,

Aprueba el siguiente:

---

[*] Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sra. Ruth Wedgwood.

Dictamen emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 de Protocolo Facultativo

1. El autor de la comunicación, de fecha 30 de abril de 2003, es Laureano Oubiña Piñeiro, ciudadano español nacido en 1946. Alega ser víctima de una violación al párrafo 5 del artículo 14 del Pacto por parte de España. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 25 de abril de 1985. El autor está representado por el abogado Fernando Joaquín Ruiz-Jiménez Aguilar.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El 28 de febrero de 1997, el juzgado de Arenys de Mar inició una investigación contra tres personas sospechosas de una operación de tráfico de droga. Estos tres sospechosos fueron detenidos el 21 de junio de 1997, incautándoseles varios kilos de hachís encontrados en el camión en el que viajaban, así como sus teléfonos celulares.

2.2. La investigación fue posteriormente asignada al Juzgado Decano de la Audiencia Nacional. El 7 de enero de 1999, este juzgado, a solicitud del fiscal, inició una investigación en contra del autor. El fiscal basó su solicitud en un informe de la compañía Telefónica sobre las llamadas telefónicas efectuadas y recibidas desde los teléfonos celulares incautados en junio de 1997. Una de las llamadas telefónicas fue realizada al teléfono de propiedad de Ramón Lago, suegro del autor.

2.3. Según el autor, los listados telefónicos fueron obtenidos de forma ilegal, ya que la memoria de los teléfonos móviles fue manipulada por terceras personas y que no se logró establecer quién obtuvo los listados y con qué autorización, existiendo dudas con relación a la veracidad de su contenido. Los listados fueron incorporados a la investigación sin que el Secretario del Juzgado certificara quién los entregaba y si se trataba de los originales. El fiscal no solicitó que se realizara una pericia sobre el origen y la forma como se obtuvieron los listados. Como prueba de la falsedad de los listados el autor menciona que todas las llamadas listadas tenían una duración de un minuto y que en uno de los listados figuraba una llamada telefónica desde el teléfono de propiedad de Ramón Lago al mismo teléfono.

2.4. El autor sostiene que el fiscal inventó el contenido de las conversaciones telefónicas efectuadas desde el teléfono de propiedad de su suegro, acusando al autor de haber mantenido conversaciones sobre el transporte y entrega de la droga intervenida.

2.5. El autor alega que, durante el juicio oral, los otros acusados no implicaron al autor en los hechos, el acusado negó su participación y los testigos de la fiscalía no se refirieron al autor. El fiscal propuso la lectura pública de los listados telefónicos, a lo que se opuso la defensa del autor cuestionando la validez de la prueba, debido a las supuestas irregularidades con las que se habían obtenido, la manera en que habían sido incorporadas a la investigación y la ausencia de prueba pericial sobre los mismos. El tribunal aceptó la oposición a la lectura pública de los listados, de modo que éstos se dieron por reproducidos, sin que fueran sometidos a publicidad ni contradicción. El autor sostiene que no fue probado que el teléfono de propiedad de su suegro, fuera utilizado por él, ni se acreditó quiénes fueron las personas que hablaron desde ese teléfono, ni el contenido de sus conversaciones.

2.6. La sentencia de la Audiencia Nacional concluyó que el autor integraba un grupo que se dedicaba a la comercialización de hachís; que el 19 de junio de 1997 el autor realizó una llamada

telefónica para concretar la entrega de droga para su transporte; que el 20 de junio de 1997 el autor realizó otra llamada telefónica a un coacusado para cerciorarse de que éste tenía en su poder la droga traficada; que el 21 de junio de 1997 el autor volvió a llamar al mismo coacusado para conversar sobre el transporte de la droga; y que las llamadas telefónicas entre el autor y los otros acusados, a través del teléfono de propiedad de su suegro, eran frecuentes.

2.7. La Audiencia Nacional, por sentencia de 4 de octubre de 1999, condenó al autor como responsable de un delito contra la salud pública a la pena de cuatro años y cuatro meses de prisión y al pago de una multa de 2.400.000.000 pesetas (unos 14,5 millones de euros).

2.8. El autor interpuso un recurso de casación ante el Tribunal Supremo el 28 de enero de 2000, en el que denunció solamente la violación de su derecho a la presunción de inocencia. Alegó que el tribunal de instancia no había contado con prueba de cargo suficiente para estimar que el autor había cometido el hecho delictivo. Argumentó que entre los indicios y sus consecuencias debía existir el adecuado correlato o relación armónica que descartara toda gratuidad en la génesis de la convicción judicial. El autor sostiene que el recurso de casación tiene un alcance limitado debido a una reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo que estimaba que la valoración de las pruebas era una materia ajena a la presunción de inocencia.

2.9. El Tribunal Supremo confirmó la condena de la Audiencia Nacional por sentencia de 5 de julio de 2001. El autor expresa que el Tribunal concluyó que los argumentos usados por la Audiencia se basaban en la inmediación con que la prueba fue recibida, esto es, que la percepción de los jueces era la base de la valoración y atribución de credibilidad y que ese asunto era una materia ajena al recurso de casación, pues era una cuestión de hecho que el Tribunal no podía conocer por "la técnica misma del recurso".

2.10. El 27 de julio de 2001, el autor interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional alegando nuevamente la violación de su derecho a la presunción de inocencia. El Tribunal rechazó el recurso por sentencia de 28 de octubre de 2002.

La denuncia

3.1. El autor alega que se ha violado su derecho a que su fallo condenatorio y pena fueran revisados por un tribunal superior. Sostiene que el Tribunal Supremo se limitó a determinar si la aplicación del derecho fue correcta, sobre la base de los hechos fijados en la sentencia de instancia.

3.2. El autor sostiene que la legislación del Estado parte permite la revisión de la condena por un tribunal superior en el caso de faltas penales y de delitos menos graves. En cambio, en el caso de delitos graves, sólo es posible acudir al recurso de casación, con la limitada extensión que permite la ley procesal penal. A través de ese recurso, sólo puede denunciarse la infracción de preceptos constitucionales o la errónea aplicación de una norma sustantiva, partiendo de los hechos declarados probados en la sentencia. Sólo excepcionalmente cabe la rectificación de los hechos. La casación tiene por objeto el control de la aplicación del derecho que hacen los tribunales de justicia y la unificación de criterios jurisprudenciales. A estos fines la Ley Orgánica del Poder Judicial le agregó el de velar por el cumplimiento de las garantías constitucionales. No permite revisar los hechos, la culpabilidad, la tipificación y la pena. El Tribunal Supremo ha declarado que no le corresponde pronunciarse sobre la credibilidad de la prueba producida en la primera instancia. El autor cita las observaciones finales del Comité sobre el informe periódico

de España (CCPR/C/79/Add.61) y el dictamen del Comité en el caso *Gómez Vázquez c. España* (comunicación Nº 701/1996, de 20 de julio de 2000). También cita la declaración del Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 13 de septiembre de 2000, tras conocerse el dictamen del Comité en el caso *Gómez Vázquez*, según la cual el recurso de casación satisface el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

3.3. El autor sostiene que, en su caso, la sentencia del Tribunal Supremo no revisó la evaluación de las pruebas efectuadas por el tribunal de instancia, que consistieron en meras sospechas en su contra sin que se hubiera probado suficientemente su participación.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad de la comunicación

4.1. Mediante nota verbal de fecha 19 de abril de 2005, el Estado parte cuestionó la admisibilidad de la comunicación alegando que no se habían agotado los recursos internos, de conformidad con lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, dado que el autor no había presentado el argumento de la vulneración de su derecho a la revisión de sentencia en su recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

4.2. El Estado parte añadió que la interposición del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional en la actualidad era materialmente eficaz en asuntos como el analizado en la presente comunicación, dado que era posterior al dictamen del Comité en el caso *Gómez Vázquez c. España* (comunicación Nº 701/1996), y por lo tanto dicho Tribunal era sensible a los argumentos allí manejados. El recurso ante el Tribunal Constitucional no sería inútil.

4.3. El Estado parte consideró que la comunicación carecía manifiestamente de fundamento de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3 del Protocolo Facultativo, ya que la decisión de la Audiencia Nacional fue revisada por el Tribunal Supremo e incluso por una tercera instancia ante el Tribunal Constitucional. El derecho a la doble instancia no incluía el derecho a que se resolviera de conformidad con lo solicitado por el recurrente. Consiguientemente, el Estado parte consideró que la comunicación constituía un abuso de derecho a presentar denuncias ante el Comité.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte

5.1. El 12 de julio de 2005 el autor contestó los comentarios del Estado parte manifestando que, previamente a plantear el asunto ante el Comité, agotó los recursos internos con la impugnación de la sentencia de 4 de octubre de 1999 de la Audiencia Nacional mediante recurso de casación ante el Tribunal Supremo y con la interposición del recurso de amparo contra la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2001 ante el Tribunal Constitucional. El autor descartó los argumentos sobre la sensibilización del Tribunal Constitucional posteriormente al dictamen del Comité en el caso *Gómez Vázquez c. España*, a la vista de que dicho Tribunal declaró inadmisible su recurso de 100 páginas mediante una providencia de 2 folios redactados en términos genéricos y formales sin entrar a conocer en el fondo de las violaciones denunciadas. Agregó que la Comisión de Derechos Humanos de la Abogacía española realizó una presentación ante el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, donde se solicitaba que se hicieran efectivas las reformas procesales pendientes a fin de que en España toda persona tuviera derecho a que su condena y pena fueran revisadas por un tribunal superior.

5.2. El autor señaló que, según el propio Comité, no era necesario agotar las instancias extraordinarias ante el Tribunal Constitucional previamente a presentar una comunicación en virtud del Protocolo Facultativo[1].

Observaciones adicionales del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación

6.1. Mediante nota de fecha 8 de agosto de 2005, el Estado parte agregó que, contrariamente a lo manifestado por el autor, el Tribunal Constitucional, en sentencias como la del 3 de abril de 2002, hizo referencia expresa al dictamen del Comité en el caso *Gómez Vázquez c. España* (comunicación Nº 701/1996) y consiguientemente admitió el recurso interpuesto y resolvió sobre el fondo. El autor alegó su propia torpeza al no presentar su argumento respecto a la vulneración del derecho a la revisión de sentencia por los medios que le provee el ordenamiento jurídico interno y luego quejarse del contenido de la decisión del Tribunal Constitucional ante el Comité. El Estado parte solicitó que se declarase inadmisible la comunicación en virtud de lo expuesto en el artículo 2 y en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.2. Adicionalmente, manifestó que la comunicación carecía de fundamento ya que el autor gozó del derecho a la doble instancia e incluso de una tercera, puesto que la sentencia de la Audiencia Nacional fue revisada por el Tribunal Supremo y por el Tribunal Constitucional.

6.3. El Estado parte consideró que en este caso concreto la sentencia condenatoria fue sometida a la revisión del Tribunal Supremo y que éste resolvió sobre la totalidad de las cuestiones planteadas por el autor en el recurso, incluidas las referidas a aspectos fácticos y de prueba. Mientras el autor basó su recurso en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia considerando que el tribunal de instancia no había probado el nexo causal entre los hechos probados y el autor, el Tribunal Supremo revisó las circunstancias que permitían establecer el vínculo del acusado con el delito imputado, de manera que quedó constatado que los indicios eran varios, concordantes, que se referían a un contexto temporal coincidente totalmente con el momento de la comisión del delito, que estaban expuestos en la sentencia y que coincidían con las circunstancias de la causa.

6.4. El Estado parte estimó que en el caso en cuestión concurrían circunstancias similares a las del dictamen del Comité (comunicación Nº 1356/2005), *Parra Corral c. España*, y que debía decidirse en el mismo sentido.

Comentarios adicionales del autor

7. El 14 de octubre de 2005 el autor presentó sus observaciones adicionales, donde expresó que fue el propio Tribunal Supremo el que descartó cualquier pretensión revisora de la valoración de las pruebas y hechos declarados probados, citando pasajes de la sentencia de 5 de julio de 2001.

Decisión del Comité sobre la admisibilidad de la comunicación

8. El 7 de marzo de 2007, durante su 89º período de sesiones, el Comité decidió que la comunicación era admisible en cuanto que los recursos internos habían sido agotados y que la queja relacionada con el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto había sido suficientemente fundamentada.

Observaciones adicionales del Estado parte sobre el fondo de la comunicación

9.1. El 17 de octubre de 2007 el Estado parte reitera su argumento según el cual el Comité ha aceptado en numerosas ocasiones la suficiencia del recurso de casación penal para dar cumplimiento a las exigencias del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. Insiste en que, en el caso concreto, el Tribunal Supremo analizó y contestó sobradamente el único motivo de casación invocado por el autor, examinando ampliamente los hechos en que se fundó la condena en primera instancia. Sobre la base de dicho examen, el Tribunal concluyó que "la frecuencia de los contactos telefónicos, la provisión de los teléfonos a los autores directos por el propio recurrente y, sobre todo, el pago del consumo por una persona a él vinculada, así como el conocimiento de uno de los autores directos de que tales teléfonos venían de un contacto gallego con el que se discutía sobre la participación en el negocio, configuran un conjunto de circunstancias que permite establecer el vínculo del acusado con el delito de una manera que no contradice los principios de la prueba de indicios, pues éstos son varios y además concordantes, se refieren a un contexto temporal coincidente totalmente con el momento de comisión del delito, están expuestos en la sentencia y coinciden con las circunstancias de la causa".

9.2. El Estado parte añade que el autor no ha precisado los términos de la revisión de la condena y fallo que pretendía, por lo que el análisis de la suficiencia de la sentencia de casación ha de centrarse exclusivamente en la congruencia interna del fallo, así como en la descripción y el juicio que la propia sentencia realiza del recurso interpuesto.

Comentarios adicionales del autor

10.1. El 11 de enero de 2008, el autor afirma que, si bien en algunos casos el Comité ha desestimado ciertos recursos basados en la falta de revisión en casación, en otros ha considerado que se había violado el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

10.2. El autor recuerda que el Tribunal Supremo revisa en casación sentencias dictadas en única instancia por las audiencias provinciales o por la Audiencia Nacional por motivos tasados y limitados a la infracción de preceptos constitucionales o a la errónea e indebida aplicación de una norma sustantiva penal, partiendo de los hechos declarados probados en dichas sentencias. Recuerda asimismo que el propio Tribunal Supremo reconoció que sólo el legislador está facultado para adaptar el recurso de casación al párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. Pese a las solicitudes del Comité para que el Estado parte subsanara el incumplimiento del Pacto, España no ha modificado su legislación en dicho sentido a día de hoy ni parece tener previsto hacerlo, incumpliendo así el mandato del Comité y sus obligaciones internacionales.

10.3. En el caso concreto, el autor sostiene que el Tribunal Supremo no ha efectuado ningún cambio sustancial de su jurisprudencia que convirtiera la casación en una auténtica segunda instancia penal y que posibilitara la más mínima revisión y modificación de los hechos declarados probados por el tribunal *a quo*. El autor cita un fragmento de la sentencia examinada, en que el Tribunal Supremo recuerda que "[e]s abundantísima la jurisprudencia de esta Sala que viene estableciendo con carácter general que las declaraciones de personas documentadas en el proceso en forma de testimonios, de informes o de otra especie de manifestación no pueden ser invocadas como fundamento del error en la interpretación de prueba documental.
La jurisprudencia ha puesto a la vez de manifiesto que en el marco del artículo 849.2 LECr, sólo son de considerar los documentos cuyo valor probatorio es vinculante para el Tribunal de la causa y ha reiterado en múltiples ocasiones que los invocados por el recurrente carecen de ese

valor probatorio (…) Consecuentemente, en el marco del recurso de casación, la cuestión resulta ajena al objeto del mismo, pues técnicamente es sólo una cuestión de hecho, que esta Sala no puede abordar por la técnica misma del recurso".

Deliberaciones del Comité sobre el fondo de la comunicación

11.1. El Comité ha examinado el fondo de la presente comunicación a la luz de toda la información facilitada por las partes.

11.2. El Comité toma nota de las observaciones del autor de que las pruebas de cargo no fueron revisadas por el Tribunal Supremo en casación. Toma nota asimismo de las alegaciones del Estado parte en el sentido de que el dicho Tribunal realizó una revisión completa de la sentencia de la Audiencia Nacional. El Comité observa que de la decisión del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2001 se desprende que este Tribunal revisó la valoración de las pruebas realizada por la Audiencia Nacional. En consecuencia, el Comité no puede concluir que el autor haya sido privado de su derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, previsto en el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

12. Habida cuenta de lo anterior, el Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí no ponen de manifiesto una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto español. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Nota

[1] El autor cita los dictámenes del Comité en las comunicaciones Nos. 493/1992, 526/1993, 864/1999, 986/2001, 1006/2001, 1007/2001, 1073/2002 y 1001/2002.

K. Comunicación Nº 1373/2005, *Dissanakye c. Sri Lanka*[*]
(Dictamen aprobado el 22 de julio de 2008, 93º período de sesiones)

Presentada por:	Dissanayake, Mudiyanselage Sumanaweera Banda (representado por un abogado, el Sr. Nihal Jayawickrama)
Presunta víctima:	El autor
Estado parte:	Sri Lanka
Fecha de la comunicación:	3 de marzo de 2005 (comunicación inicial)
Asunto:	Detención del autor por desacato al tribunal
Cuestiones de procedimiento:	Ninguna
Cuestiones de fondo:	Detención arbitraria; juicio sin las debidas garantías; imposibilidad de apelar; trato cruel, inhumano y degradante; trabajos forzados u obligatorios; delito no tipificado por la ley; libertad de expresión; derecho a votar y a ser elegido; discriminación
Artículos del Pacto:	Artículo 7; artículo 8, párrafo 3 b); artículo 9, párrafo 1; artículo 14, párrafos 1, 2, 3 a), e) y g) y 5; artículo 15, párrafo 1; artículo 19, párrafo 3; artículo 25, apartado b); y artículo 26
Artículo del Protocolo Facultativo:	Artículo 2

El Comité de Derechos Humanos, establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 22 de julio de 2008,

Habiendo concluido el examen de la comunicación Nº 1373/2005, presentada al Comité de Derechos Humanos por Dissanayake, Mudiyanselage Sumanaweera Banda con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito el autor de la comunicación y el Estado parte,

Aprueba el siguiente:

---

[*] Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sra. Ruth Wedgwood.

Dictamen emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1.1. El autor de la comunicación es el Sr. D. M. Dissanayake, ciudadano de Sri Lanka y residente en ese país. Afirma ser víctima de la violación por el Estado parte de los siguientes artículos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: artículo 7; artículo 8, párrafo 3 b); artículo 9, párrafo 1; artículo 14, párrafos 1, 2,3 a), e) y g) y 5; artículo 15, párrafo 1; artículo 19, párrafo 3; artículo 25; y artículo 26. Está representado por un abogado, el Sr. Nihal Jayawickrama.

1.2. El autor pidió que se adoptaran medidas provisionales aduciendo que sufriría un daño irreparable si se le exigía cumplir plenamente la condena de dos años de trabajos forzados. Sugirió que las medidas provisionales podrían incluir la petición de que se le "eximiera de la ejecución de la condena a trabajos forzados". El 17 de marzo de 2005, el Relator Especial desestimó la petición de medidas provisionales al considerar que el trabajo en un taller de impresión no parecía ajustarse a lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 3 del artículo 8.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. En febrero de 1989, el autor, miembro del Partido de la Libertad de Sri Lanka (SLFP), fue elegido diputado. En 1994 y en octubre de 2000 fue reelegido y nombrado ministro en el Gobierno del partido Alianza de los Pueblos (PA) de la Primera Ministra (posteriormente Presidenta) Chandrika Kumaratunge, que era una coalición del Partido de la Libertad de Sri Lanka con varios partidos más pequeños. En 2001 se produjeron desacuerdos en el Gobierno sobre varias cuestiones políticas. El 9 de octubre de 2001, el autor y otros siete miembros del Partido de la Libertad de Sri Lanka se unieron al partido de la oposición, el Partido Nacional Unido. El 5 de diciembre de 2001, en las elecciones generales, el autor fue elegido diputado por la Lista Nacional del Partido Nacional Unido, que formó una coalición de gobierno. Como la Alianza de los Pueblos quedó en minoría en el Parlamento, la Presidenta Kumaratunge, que seguía siendo líder de ese partido, se vio obligada a nombrar Primer Ministro a Ranil Wickremasinghe, presidente del Frente Nacional Unido (que agrupaba al Partido Nacional Unido y al Partido del Congreso de los Trabajadores de Ceylán). La Presidenta nombró el Gabinete propuesto por el nuevo Primer Ministro, en el que el autor ocupó la cartera de agricultura.

2.2. Según el autor, la peculiar estructura del Gobierno dificultaba la buena gestión de los asuntos públicos. En 2003, la Presidenta pidió al Presidente de la Corte Suprema que se pronunciara sobre el ejercicio de las competencias de defensa entre el Jefe del Estado y el Ministro de Defensa. El 5 de noviembre de 2003, la Secretaría de la Presidencia informó, mediante un comunicado de prensa, de que la Corte Suprema consideraba que "el poder ejecutivo en su conjunto, incluida la defensa de Sri Lanka", estaba conferido y correspondía "al Jefe del Estado", y que "ese poder conferido al Jefe del Estado en relación con la defensa de Sri Lanka de conformidad con la Constitución incluía el control de las fuerzas armadas como comandante en jefe". El 7 de febrero de 2004, la Presidenta disolvió el Parlamento y fijó fecha para la celebración de nuevas elecciones generales. Tras las elecciones, que tuvieron lugar el 2 de abril de 2004, la Alianza para la Libertad de los Pueblos Unidos (formado por el Partido de la Libertad de Sri Lanka y el Frente de Liberación de los Pueblos), liderada por la Presidenta, formó una minoría parlamentaria de gobierno. El autor, que se había presentado por primera vez como miembro del Partido Nacional Unido, fue reelegido.

2.3. El 3 de noviembre de 2003, a raíz de que la Presidenta pidiera al Presidente de la Corte Suprema que se pronunciara sobre el ejercicio de las competencias de defensa entre el Jefe del

Estado y el Ministro de Defensa, el autor hizo una declaración durante un acto público, en el que, según se informó en la prensa, dijo que él y los diputados que compartían su parecer "no aceptarían ninguna decisión deplorable que adoptara la Corte". El autor fue acusado de desacato, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 105 de la Constitución[1]. Se le entregó una "Instrucción" ("*Rule*")[2], de fecha 7 de abril de 2004, en la que se le pedía que demostrara "por qué no debía ser penalizado de conformidad con el párrafo 3 del artículo 105 de la Constitución" por el delito de desacato a la Corte Suprema. Los días 7 de mayo y 14 de septiembre de 2004 fue juzgado por esa Corte. A pesar de la objeción del autor, el Presidente de la Corte Suprema presidió el juicio[3].

2.4. El 7 de mayo de 2004, en la primera comparecencia del autor ante el tribunal, se leyó la Instrucción y el Presidente de la Corte le preguntó si admitía haber hecho la declaración que se le atribuía. En una segunda ocasión, se preguntó al abogado del autor si éste reconocía haber hecho parte de la declaración, que anteriormente había negado o afirmado no recordar haber hecho. El Presidente de la Corte Suprema pidió a continuación a funcionarios de la cadena de televisión que pasaran la grabación de lo que se denominó una "copia de la original". A instancias del autor, el abogado informó al tribunal de que, a efectos del procedimiento, el autor reconocería haber hecho toda la declaración que se le atribuía. El Presidente de la Corte Suprema declaró entonces que lo que se debía ventilar eran cuestiones de carácter jurídico, a saber, si la declaración que el autor admitía haber hecho equivalía a desacato al tribunal y, en caso afirmativo, la manera en que éste debía abordarla.

2.5. El autor afirma que no se citó a declarar a ningún testigo. Ni las personas que presentaron la denuncia ni quien o quienes supuestamente grabaron la declaración fueron citados como testigos o para someterse a un interrogatorio por la parte contraria. No se aportó como elemento de prueba la cinta de vídeo original. El procedimiento fue inquisitorial y contrario a las disposiciones del artículo 101 de la Ordenanza sobre pruebas, que dispone que "quien pretenda que un tribunal se pronuncie sobre cualquier derecho o responsabilidad legal que se desprenda de la existencia de hechos denunciados por él deberá probar la existencia de esos hechos", y del párrafo 5 del artículo 13 de la Constitución, que prescribe que "toda persona tendrá derecho a la presunción de inocencia hasta que se demuestre su culpabilidad".

2.6. El 7 de diciembre de 2004 la Corte declaró al autor culpable de desacato al tribunal y lo condenó a dos años de trabajos forzados. La sentencia de la Corte Suprema era inapelable. En ella se hacía referencia a una acusación por desacato promovida contra el autor en el año 2000, que dio lugar a una advertencia y una amonestación de la Corte Suprema, aunque no fue condenado. En la sentencia, el Presidente de la Corte Suprema comentó negativamente la conducta del autor, por no haber reconocido desde el principio haber hecho toda la declaración que se le atribuía, y señaló que había mostrado "falta de franqueza". El autor comenzó a cumplir la pena en la prisión de Welikade el mismo día en que se dictó sentencia y se le asignó trabajo en el taller de impresión. Según el autor, la legislación de Sri Lanka no otorga competencias a la Corte Suprema para condenar a trabajos forzados. De conformidad con el artículo 2 de la Ordenanza de interpretación de las leyes, que se aplica a la Constitución, los términos "*rigorous imprisonment*" (con trabajo obligatorio), "*simple imprisonment*" (sin trabajo obligatorio), y "prisión de cualquier otro tipo" tendrán el mismo significado que en el Código Penal, y por el término "prisión" deberá entenderse prisión simple (*simple imprisonment*)[4]. Poco después de su ingreso en prisión, el autor quedó inhabilitado para ejercer el derecho de voto y perdió su acta de diputado, de conformidad con lo dispuesto en el apartado d) del artículo 66 de la Constitución.

Esa inhabilitación se prolonga durante siete años a partir de la fecha en que el condenado ha cumplido la condena; en el caso del autor, el período de inhabilitación es en total de nueve años.

2.7. Según el autor, la composición de la Corte Suprema que juzgó su caso, incluido el Presidente de la Corte, no fue ni imparcial ni independiente. Alega que el Presidente de la Corte Suprema es amigo personal de la Presidenta, que lo nombró en ese cargo desbancando a cinco jueces con más antigüedad, ya que él tan sólo había sido juez durante cuatro meses. El autor remite a una declaración realizada por el anterior Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la independencia de los magistrados y abogados tras el nombramiento del Presidente de la Corte Suprema, en la que expresaba preocupación por la precipitación con la que fue designado, especialmente teniendo en cuenta que en ese momento seguían pendientes de decisión dos denuncias por corrupción presentadas contra él. Según el autor, todos los casos "políticamente sensibles" en el que la anterior Presidenta, su Gobierno o su partido pudieran tener algún interés, incluido el caso del autor, habían sido asignados al Presidente de la Corte Suprema, que casi siempre designa para enjuiciarlos al mismo grupo de magistrados de esa Corte, muchos de los cuales habían estado bajo sus órdenes cuando era Fiscal General. El autor afirma que no puede citar una sola sentencia del Presidente de la Corte Suprema en un caso "políticamente delicado" que haya sido favorable al partido del autor (Partido Nacional Unido). Además, el autor dice que en noviembre de 2003 firmó una moción parlamentaria presentada por el Partido Nacional Unido al Presidente del Parlamento en la que se pedía la destitución del Presidente de la Corte Suprema. Éste tuvo conocimiento de esa moción y de que el autor figuraba entre los firmantes.

2.8. Según el autor, los cargos presentados contra él obedecían a motivaciones políticas. Afirma que el Presidente de la Corte Suprema estaba predispuesto en su contra. A este respecto, señala que el 10 de marzo de 2004, en un momento crucial de la campaña para las elecciones generales, el Presidente de la Corte Suprema informó a la prensa de que los magistrados de esa Corte estaban examinando un discurso realizado por el autor para determinar si era susceptible de que se presentaran cargos contra él por desacato. Hizo notar a la prensa que no era la primera vez que la Corte Suprema examinaba cargos de ese tipo contra el autor. El 16 de marzo de 2004, un periódico informó de que el autor había sido acusado de desacato. Según el autor, la Corte Suprema no dictó la Instrucción hasta el 7 de abril, esto es, después de las elecciones, y el Presidente de la Corte no adoptó ninguna medida para contradecir esa información. El autor afirma que en julio de 2004 la prensa informó de que el Presidente de la Corte Suprema había sido sorprendido con una mujer en un aparcamiento en una situación comprometedora.
El Presidente de la Corte Suprema negó públicamente esa información, aduciendo que formaba parte de una campaña para "desacreditarlo" relacionada con algunos casos que estaban siendo "examinados por la Corte". El autor afirma que esa declaración se refería claramente a él, ya que su caso era el único políticamente delicado que en ese momento examinaba la Corte Suprema.

La denuncia

3.1. El autor afirma que la condena que se le impuso fue desproporcionada al presunto delito cometido, y remite a otras decisiones de la Corte Suprema en casos de difamación en las que se impusieron condenas más leves para delitos de desacato más graves[5]. Sostiene que la condena de dos años de trabajos forzados que se dictó contra él, que es el primer caso registrado en más de 100 años en que la Corte Suprema haya impuesto una pena de duración y rigor tan excesivos, es sumamente desproporcionada y equivale a una pena cruel, inhumana y degradante que infringe las disposiciones del artículo 7.

3.2. El autor alega que, dado que se le obligó a realizar trabajos forzados u obligatorios en la prisión en aplicación de una condena para cuya imposición la legislación de Sri Lanka no concede competencias a la Corte Suprema (véase el párrafo 2.6 *supra*), se le obligó a realizar esos trabajos en contravención de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 8 del Pacto. Afirma que la participación del Presidente de la Corte Suprema en su juicio no fue imparcial ni independiente, por lo que se infringió el párrafo 1 del artículo 14.

3.3. El autor afirma que se infringió el párrafo 2 del artículo 14, ya que no se presumió su inocencia y se hizo recaer en él, en lugar de en la acusación, la carga de la prueba. Remite a los hechos expuestos anteriormente en los párrafos 2.4 y 2.5. Sostiene que, aunque el juicio por el procedimiento sumario podría ser admisible si el presunto desacato se hubiera cometido "frente al tribunal", es absolutamente inapropiado cuando los cargos no se basan en las observaciones del juez, sino en una demanda presentada por una persona por un presunto delito cometido varios meses antes, en el que el demandante no era parte ni estaba involucrado y del que ningún miembro del tribunal tenía constancia hasta que se recibió la demanda. Cuando un delito de ese tipo se juzga por el procedimiento sumario se hace recaer sobre el acusado la carga de la prueba y se le obliga a demostrar que no cometió el acto que se le imputa[6].

3.4. El autor alega que se infringió el apartado a) del párrafo 3 del artículo 14 al no ser informado de la naturaleza y el motivo de los cargos formulados contra él. En la Instrucción que se le entregó no se hacía referencia a ninguna frase o frases concretas de su declaración (que tenía en total unas 20) que pudieran equivaler a desacato al tribunal. El autor dice que en la Instrucción no se indicaba el carácter específico del desacato del que se le acusaba y que durante el juicio tampoco se le informó al respecto. Alega que se infringió el apartado e) del párrafo 3 del artículo 14, ya que ningún testigo fue citado a declarar contra él ni a someterse a las preguntas del abogado que lo representaba. Afirma que la manera en que el Presidente de la Corte Suprema lo interrogó sobre el contenido del discurso que presuntamente había realizado, la coacción a la que lo sometió y las deducciones negativas que extrajo de la reticencia del autor a declarar contra sí mismo (párrs. 2.4 y 2.6) infringieron el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14.

3.5. El autor afirma que, debido a que fue juzgado en primera instancia por la Corte Suprema, y no por el Tribunal Superior, no pudo recurrir la sentencia y la condena, por lo que se violaron los derechos enunciados en el párrafo 5 del artículo 14. Aduce que se produjeron graves interpretaciones erróneas de la ley que podría haber hecho valer si hubiera podido recurrir ante un tribunal de apelación competente para revisar la sentencia. Expone detalladamente esas interpretaciones erróneas.

3.6. El autor alega que se infringió el párrafo 1 del artículo 15, ya que fue declarado culpable de un delito que la ley no tipifica como tal, y condenado a dos años de trabajos forzados cuando la ley no prescribe una pena por tiempo determinado. Invoca el párrafo 3 del artículo 105 de la Constitución, en cuyo marco fue condenado por el delito de desacato al tribunal. Remite a ese artículo, que, según alega, no tipifica el delito de "desacato", ni define el término ni determina los actos u omisiones que serían susceptibles de ser considerados como tal. Ese artículo dispone únicamente que entre las facultades de la Corte Suprema está la de "imponer penas por desacato de sí misma, tuviere lugar el desacato ante el propio tribunal o en otra parte". También alega que, según la jurisprudencia del Reino Unido, el tipo de desacato por el que se le condenó respondería al denominado "indignación del tribunal", que no es un acto tipificado como delito en ninguna ley del Estado parte. Además, afirma que en vista de que el párrafo 2 del artículo 111C de la Constitución prevé penas de hasta un año de prisión por el delito sustantivo de injerencia en

el poder judicial, sería ilógico sugerir que la expresión "imponer penas de prisión o el pago de una multa por desacato" significa que el tribunal tiene competencias ilimitadas para imponer penas de prisión.

3.7. El autor afirma que se ha violado su derecho a la libertad de expresión, protegido por el artículo 19, ya que las restricciones impuestas en su caso al derecho a la libertad de expresión mediante la aplicación del delito de desacato al tribunal no cumplieron el requisito de "necesidad" enunciado en el párrafo 3 del artículo 19. Según el autor, la parte de su declaración que se refería a la petición de la Presidenta era de carácter político, estaba relacionada con un tema de actualidad y fue formulada en un lenguaje apropiado para esa ocasión. Alega que su expulsión del Parlamento, la inhabilitación durante nueve años para participar en la dirección de los asuntos públicos y, especialmente, para desempeñar sus funciones de Organizador Nacional del principal partido de oposición parlamentaria en un año en el que debían celebrarse elecciones presidenciales, así como la suspensión durante un período de nueve años de su derecho a votar y a ser elegido, constituyeron una condena sumamente desproporcionada que no obedece a criterios razonables y objetivos, por lo que se violaron los derechos enunciados en el artículo 25.

3.8. Por último, el autor alega que se infringió el artículo 26, ya que la Corte Suprema no respetó el principio de igualdad ante la ley ni brindó igual protección de la ley sin discriminación. El autor afirma que la Corte Suprema no adoptó ninguna medida contra la Red de Televisión Independiente ni contra Sri Lankan Rupavahini Corporation, que habían retransmitido su discurso.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1. El 14 de octubre de 2005 el Estado parte impugnó las alegaciones del autor. Por lo que respecta a los hechos, afirma que la Corte Suprema, además de sus competencias jurisdiccionales originales y en materia de apelación, tiene funciones consultivas y el Jefe del Estado puede pedir que se pronuncie sobre una cuestión de derecho o de hecho que se haya producido o se pueda producir y sea de interés público. Afirma que cuando el autor hizo la declaración en cuestión era titular de una cartera ministerial, y no un ciudadano sin responsabilidades públicas, lo que aumentó la repercusión de su declaración. El Estado parte dice que anteriormente ya se había presentado contra el autor una acusación por desacato, cuando éste admitió haber dicho que "cerrarán el Parlamento y si es necesario los tribunales para aprobar esta Constitución" y "si los jueces no están de acuerdo con la aplicación de la Constitución pueden irse a casa". El autor ocupaba una importante cartera ministerial cuando hizo esas declaraciones. No fue condenado porque se disculpó y no tenía antecedentes penales. En el caso actual, la Corte Suprema declaró expresamente en su sentencia que, dado que la indulgencia concedida en la ocasión anterior no había tenido efectos en el comportamiento del autor, era apropiado imponer una "pena disuasoria de dos años de trabajos forzados". Teniendo en cuenta esos elementos, el Estado parte sostiene que los casos citados por el autor no son pertinentes y que la condena no puede considerarse desproporcionada. Por ello, el Estado parte no infringió el artículo 7.

4.2. Respecto de la denuncia en relación con el párrafo 3 del artículo 8, y de la alegación del autor de que, de conformidad con las disposiciones de la Ordenanza de interpretación de las leyes, la palabra "prisión" debe entenderse únicamente como "prisión simple", el Estado parte afirma que esa Ordenanza no puede utilizarse para interpretar la Constitución sino únicamente leyes parlamentarias. La Constitución sólo puede ser interpretada por la Corte Suprema, quien ha interpretado que el término "prisión" puede significar tanto "prisión con trabajos forzados"

como prisión sin trabajo obligatorio. También observa que el apartado a) del párrafo 3 del artículo 8 debe leerse conjuntamente con el apartado b) de ese mismo párrafo 3, que establece que lo dispuesto en el apartado a) no podrá interpretarse en el sentido de que prohíbe el cumplimiento de una pena de trabajos forzados.

4.3. Por lo que respecta a las reclamaciones en relación con el párrafo 1 del artículo 14, el Estado parte niega las alegaciones contra el Presidente de la Corte Suprema y dice que se abstendrá de comentar las acusaciones formuladas contra él, que no tienen fundamento. Las sentencias de la Corte Suprema sólo pueden ser dictadas por un tribunal compuesto como mínimo por tres magistrados. En el presente caso, estuvo formado por cinco, que decidieron por unanimidad la sentencia y la condena. El autor estuvo representado por un abogado experimentado y la audiencia fue pública. Reconoció haber hecho la declaración, por lo que quedó a la discreción de la Corte Suprema decidir si era susceptible de ser considerada totalmente o en parte como desacato. En esa declaración el autor utilizó en alusión a los magistrados de la Corte Suprema la palabra cingalesa "*balu*", que significa "perro" o "perros" y es sumamente despectiva.

4.4. Por lo que se refiere a las reclamaciones de infracción de las disposiciones del párrafo 2 y de los apartados e) y g) del párrafo 3 del artículo 14, el Estado parte mantiene que esas disposiciones no se infringieron puesto que el autor admitió que había hecho la declaración en cuestión. Si el autor hubiera negado los hechos que se le imputaban, la carga de la prueba habría recaído en la acusación, que habría tenido que demostrar que la declaración fue realmente hecha. Por lo que respecta al apartado e) del párrafo 3, no había necesidad de que la acusación citara a declarar a testigos que dieran testimonio de que la declaración había sido realmente hecha, ya que el autor lo había admitido. Por lo que se refiere al apartado g) del párrafo 3, el que el autor admitiera los hechos no puede interpretarse en el sentido de que declaró en su contra o se confesó culpable. El autor y su abogado, tras examinar las pruebas disponibles, decidieron de manera informada reconocer que el autor había hecho toda la declaración.

4.5. Respecto del apartado a) del párrafo 3 del artículo 14, el Estado parte sostiene que, mucho antes del inicio de los procedimientos, se entregó al autor documentación con la información pertinente. Se le comunicaron los cargos con antelación y la declaración se leyó en una sesión pública del tribunal en un lenguaje que el autor entendía. Ni el autor ni su abogado indicaron que no entendían la naturaleza de los cargos. El abogado pudo ver un vídeo en el que aparecía el autor haciendo la declaración en cuestión y aconsejarle previamente que lo reconociera.

4.6. El Estado parte niega que se hayan infringido las disposiciones del párrafo 1 del artículo 15 y del párrafo 5 del artículo 14. Confirma que la decisión de la Corte Suprema era inapelable. De conformidad con el párrafo 3 del artículo 105 de la Constitución, esa Corte, como tribunal superior con competencia para sancionar el desacato, puede imponer penas por desacato de sí misma, tanto si el desacato tiene lugar ante el propio tribunal como en otra parte. Ese artículo dispone claramente que el desacato en ambos contextos es un delito. Si no fuera así, las competencias otorgadas a la Corte Suprema serían vanas. Cualquier otra interpretación no sería ni realista ni razonable. Además, el Estado parte mantiene que el desacato puede ser considerado un delito de conformidad con "los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional" (párrafo 2 del artículo 15).

4.7. Por lo que respecta a la reclamación con arreglo al artículo 19, el Estado parte alega que la imposición de restricciones para prevenir incidentes de desacato a los tribunales es razonable y

necesaria para preservar el respeto y la reputación de los tribunales, así como el orden y la moral públicos. El capítulo III de la Constitución de Sri Lanka prevé que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión estará sujeto a las restricciones que pueda fijar la ley, lo que incluye restricciones para impedir el desacato a los tribunales. El apartado d) del artículo 89 de la Constitución "inhabilita para ejercer el derecho de voto a quien esté cumpliendo o haya cumplido durante los siete años inmediatamente anteriores una pena de prisión (cualquiera que sea su denominación) no inferior a seis meses, impuesta tras ser declarado culpable por un tribunal por un delito punible con una pena no inferior a dos años de prisión...". El Estado parte sostiene que la inhabilitación de una persona condenada por ese delito para votar o presentar su candidatura al Parlamento no puede interpretarse como una restricción indebida a los efectos del artículo 25 del Pacto.

4.8. En relación con el artículo 26, el Estado parte mantiene que la afirmación de que se debe dar la misma consideración a las cadenas de televisión y a la persona que hizo la declaración contenciosa es insostenible. Además, el autor ya había sido advertido y amonestado por una acusación anterior de desacato a los tribunales, y por lo tanto no podía pretender que se le diera el mismo tratamiento que a quien es enjuiciado por primera vez.

4.9. El Estado parte aduce que no puede ejercer control sobre las decisiones de un tribunal competente ni dar instrucciones a un tribunal sobre sentencias futuras. Dice que la firma del Protocolo Facultativo no implica el reconocimiento de la competencia del Comité para expresar opiniones sobre una sentencia dictada por un tribunal nacional competente. Niega que el Presidente de la Corte Suprema tuviera ninguna predisposición contra el autor por motivos políticos o personales.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte

5. El 9 de noviembre de 2005 el autor reiteró sus alegaciones y sostuvo que el Estado parte no había respondido a muchas de ellas. Respecto de la reclamación en relación con el párrafo 3 del artículo 8, mantiene que la Ordenanza sobre la interpretación de las leyes dispone expresamente su aplicación a la Constitución, y el hecho de que se confiera a la Corte Suprema la facultad de interpretar la Constitución no significa que en el ejercicio de esa facultad pueda ignorar las disposiciones expresas de la Ordenanza. Por lo que se refiere a la alegación de que en la declaración en cuestión se llamó "perros" a los magistrados de la Corte Suprema, el autor remite al Comité a la traducción de la expresión por la propia Corte Suprema, que fue de "decisión deplorable". Ni el Fiscal General ni la propia Corte dijeron en ningún momento durante los procedimientos que el autor hubiera llamado "perros" a los magistrados de la Corte Suprema. Por lo que respecta a la referencia del Estado parte al párrafo 2 del artículo 15 del Pacto, el autor mantiene que la intención de esa disposición era confirmar los principios aplicados por los tribunales establecidos tras la segunda guerra mundial para juzgar crímenes de guerra.

Comentarios adicionales del autor

6.1. El 31 de marzo de 2008, a instancias del Relator Especial sobre nuevas comunicaciones, la secretaría pidió al autor que confirmara si en su denuncia estaba implícita una reclamación en relación con el párrafo 1 del artículo 9 y que proporcionara información sobre su puesta en libertad. El 6 de abril de 2008 el autor confirmó que en cada una de las reclamaciones incluidas en su comunicación inicial estaba implícita una denuncia por infracción del párrafo 1 del artículo 9. Remite al dictamen del Comité en el caso *Fernando c. Sri Lanka*[7], aprobado tres

semanas después de que se presentara al Comité la presente comunicación, y en el que el Comité determinó que se había producido una infracción del párrafo 1 del artículo 9 por privación arbitraria de libertad como consecuencia de una actuación judicial. El autor también remite a los criterios adoptados por el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria para determinar si una privación de libertad es arbitraria, a saber, "cuando la infracción, en su totalidad o en parte, de las normas internacionales relativas a un juicio imparcial es de tal gravedad que confiere a la privación de libertad, en la forma que fuere, el carácter de arbitraria", y "cuando la privación de libertad se produce como consecuencia de procedimientos judiciales o condenas relacionados con el ejercicio del derecho a la libertad de opinión y expresión protegido por el artículo 19 del Pacto".

6.2. El autor reconoce que, el 15 de febrero de 2006, la Presidenta le eximió de cumplir el resto de la condena y fue excarcelado, entre seis y ocho semanas antes de la fecha prevista. Unas dos o tres semanas antes de su puesta en libertad, el Presidente del Parlamento resolvió que el autor había perdido el escaño para el que había sido elegido en abril de 2004 para un período de seis años, ya que el escaño había permanecido desocupado durante un período ininterrumpido de tres meses. La Presidenta no le concedió el indulto (aunque podría haberlo hecho de acuerdo con el párrafo 2 del artículo 34 de la Constitución), lo que habría puesto fin a la inhabilitación para votar o ser elegido impuesta al autor durante siete años desde el cumplimiento de su condena, es decir, hasta abril de 2013.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

7.1. Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, si ésta es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto. Conforme al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no esté siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

7.2. Por lo que respecta a las reclamaciones por infracción del artículo 7; el artículo 8, párrafo 3 b); el artículo 15, párrafo 1; y el artículo 26 del Pacto, el Comité considera que no han sido fundamentadas a efectos de la admisibilidad y que, por lo tanto, no son admisibles de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.3. Respecto de las demás reclamaciones por infracción de las disposiciones del artículo 14; el artículo 9, párrafo 1; el artículo 19; y el artículo 25, apartado b), el Comité considera que están suficientemente fundamentadas y concluye que no hay ningún otro impedimento a los efectos de su admisibilidad.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

8.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8.2. El Comité recuerda su observación, formulada en una comunicación anterior[8], de que los tribunales, sobre todo en el sistema del "*common law*", han ejercido tradicionalmente su facultad para mantener el orden y velar por el respeto a la dignidad en las actuaciones judiciales imponiendo expeditivamente sanciones por "desacato al tribunal". En esa comunicación, el Comité también observó que el párrafo 1 del artículo 9 del Pacto prohibía toda privación de libertad "arbitraria", y la imposición de una pena draconiana sin la debida explicación y sin garantías procesales independientes contravenía esa prohibición. El hecho de que sea el brazo judicial del Estado el que haya cometido un acto que infringe el párrafo 1 del artículo 9 no exime de responsabilidad al Estado parte en su conjunto.

8.3. En el presente caso, el autor fue condenado a dos años de trabajos forzados por haber dicho en un acto público que no aceptaría ninguna "decisión deplorable" de la Corte Suprema en relación con una opinión que debía emitir sobre el ejercicio de las competencias de defensa entre el Jefe del Estado y el Ministro de Defensa. Como argumentó el Estado parte y confirmó un examen de la propia sentencia, al parecer la Corte consideró que traducir por "deplorable" la palabra pronunciada por el autor era una traducción "suave". El Estado parte remite al argumento de la Corte Suprema de que la condena era de carácter "disuasorio", ya que el autor había sido anteriormente acusado de desacato pero no había sido condenado porque se había disculpado. Parece ser pues que la severidad de la condena dictada contra el autor se basó en dos acusaciones de desacato, en una de las cuales no fue condenado. Además, el Comité observa que el Estado parte no ha explicado por qué en este caso eran necesarias actuaciones sumarias, especialmente teniendo en cuenta que el incidente que dio lugar a la acusación no se había producido "frente al tribunal". El Comité considera que ni el tribunal ni el Estado parte han explicado razonadamente por qué se le impuso una pena tan severa y expeditiva en ejercicio de la facultad del tribunal de mantener el orden en el proceso, si es que en realidad la emisión de una opinión consultiva puede considerarse un proceso respecto del cual deba poder aplicarse una sanción expeditiva por desacato. Por consiguiente, el Comité llega a la conclusión de que la detención del autor fue arbitraria, infringiéndose el párrafo 1 del artículo 9.

8.4. El Comité concluye que el Estado parte ha infringido el artículo 19 del Pacto, porque la condena impuesta es desproporcionada a cualquiera de los objetivos legítimos enunciados en el párrafo 3 del artículo 19.

8.5. Respecto de la reclamación por infracción del apartado b) del artículo 25, en relación con la inhabilitación del autor para votar y ser elegido durante siete años tras su excarcelación, el Comité recuerda que el ejercicio del derecho a votar y a ser elegido no puede suspenderse ni denegarse, salvo por motivos previstos por la ley y que sean razonables y objetivos. También recuerda que "el motivo para suspender el derecho a votar en la condena por un delito, el período de tal suspensión debe guardar la debida proporción con el delito y la condena"[9]. Aunque observa que las restricciones en cuestión están previstas por la ley, el Comité señala que, excepto la afirmación de que las restricciones son razonables, el Estado parte no ha explicado en qué sentido las restricciones sobre el derecho del autor a votar y ser elegido son proporcionales al delito y la condena. Teniendo en cuenta que esas restricciones se basan en la sentencia y la condena impuesta al autor, que el Comité ha considerado arbitrarias en violación del párrafo 1 del artículo 9, así como el hecho de que el Estado parte no haya dado explicación alguna sobre la justificación y/o proporcionalidad de esas restricciones, el Comité llega a la conclusión de que la inhabilitación del autor para votar o ser elegido durante un período de siete años tras la sentencia y el cumplimiento de la pena no está justificada e infringe por lo tanto el apartado b) del artículo 25 del Pacto.

8.6. A la luz de la conclusión de que en el presente caso se han infringido el párrafo 1 del artículo 19 y el apartado b) del artículo 25, el Comité no necesita examinar si las disposiciones del artículo 14 pueden aplicarse al ejercicio de la facultad de sancionar un acto de desacato de naturaleza penal.

9. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que el Estado parte ha infringido el párrafo 1 del artículo 9; el artículo 19; y el apartado b) del artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

10. De conformidad con lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo, incluidos una indemnización y el restablecimiento de su derecho a votar y a ser elegido, y de emprender las reformas, en la legislación y en la práctica, que sean necesarias para evitar violaciones similares en el futuro. El Estado parte tiene la obligación de evitar que se cometan violaciones similares en el futuro.

11. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide al Estado parte asimismo que publique el dictamen del Comité.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Notas

[1] El párrafo 3 del artículo 105 dice lo siguiente: "La Corte Suprema de la República de Sri Lanka y el Tribunal de Apelaciones de la República de Sri Lanka serán los tribunales superiores dotados de facultades que incluyen la de aplicar penas por desacato de sí mismas, ya fuere que el desacato tuviere lugar en el propio tribunal o en otra parte, con la facultad de imponer penas de cárcel, o multas, o ambas cosas, según lo consideraren necesario".

[2] El autor no proporciona información sobre la definición de "Instrucción" ("*Rule*").

[3] Según el autor, su abogado se reunió en privado con el Presidente de la Corte Suprema antes de la audiencia para informarle de que su cliente objetaba su participación en la audiencia y pedía que se inhibiera. El Presidente de la Corte Suprema desestimó la petición.

[4] El Código Penal de Sri Lanka (art. 30) prevé dos tipos de prisión: rigurosa, es decir, con trabajos forzados; y simple. La Corte Suprema dijo actuar con arreglo al párrafo 3 del artículo 105 de la Constitución, que prevé penas de "prisión o multa".

[5] De acuerdo con la información proporcionada, la única vez que la Corte Suprema dictó otra condena de "prisión rigurosa" fue en el caso de Fernando, en la que el acusado fue condenado a un año de trabajos forzados. El Comité examinó ese caso el 31 de marzo de 2005 en la comunicación Nº 1189/2003, y consideró que se había infringido el párrafo 1 del artículo 9 por privación arbitraria de libertad.

[6] En apoyo de esta opinión el autor remite a una sentencia del Tribunal Constitucional de Sudáfrica en el caso *el Estado c. Mamabolo* [2002] 1 LRC 32.

[7] Comunicación Nº 1189/2003, dictamen aprobado el 31 de marzo de 2005.

[8] *Fernando c. Sri Lanka, supra*.

[9] Observación general Nº 25 [57]: Derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos, a votar y a ser elegido y a acceder en condiciones de igualdad a la función pública (art. 25), CCPR/C/21/Rev.1/Add.7, párr. 14.

L. Comunicación Nº 1376/2005, *Bandaranayake c. Sri Lanka*[*]
(Dictamen aprobado el 24 de julio de 2008, 93º período de sesiones)

Presentada por:	Soratha Bandaranayake (representado por su abogado, Sr. S. R. K. Hewamanna)
Presunta víctima:	El autor
Estado parte:	Sri Lanka
Fecha de la comunicación:	21 de enero de 2005 (comunicación inicial)
Asunto:	Destitución de un juez
Cuestiones de procedimiento:	Ninguna
Cuestiones de fondo:	Juicio sin las debidas garantías, acceso a las funciones públicas, desigualdad
Artículos del Pacto:	Párrafo 1 del artículo 14, párrafo c) del artículo 25 y artículo 26
Artículos del Protocolo Facultativo:	Artículos 2 y 3

El Comité de Derechos Humanos, establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 24 de julio de 2008,

Habiendo concluido el examen de la comunicación Nº 1376/2005, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Soratha Bandaranayake con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito el autor de la comunicación y el Estado parte,

Aprueba el siguiente:

---

[*] Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarl Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Zonke Zanele Majodina, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sra. Ruth Wedgwood.

Dictamen emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1. El autor de la comunicación es el Sr. Soratha Bandaranayake, ciudadano de Sri Lanka, nacido el 30 de enero de 1957. Afirma ser víctima de violaciones por el Estado parte del artículo 14; del párrafo c) del artículo 25; y del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El autor está representado por su abogado, el Sr. S. R. K. Hewamanna.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor fue nombrado juez de distrito de Negombo con efecto a partir del 1º de abril de 1998 después de ocupar durante diez años el cargo de magistrado. El 17 de octubre de 1998, cuando se dirigía conduciendo a una ceremonia religiosa en compañía de un amigo hindú tamil, el autor y su amigo fueron detenidos y sometidos a malos tratos en un puesto de control de la policía. Como el policía no lo reconoció, el autor mostró su tarjeta de identidad. Posteriormente el autor señaló el incidente a la atención del funcionario responsable de la comisaría de Kirulapone. El 26 de octubre de 1998, por orden de ese funcionario, el policía en cuestión visitó al autor en su despacho en el tribunal de distrito y le pidió disculpas.

2.2. Tras este incidente, el autor recibió un llamado telefónico para que se presentase ante la Comisión de Control del Poder Judicial el 18 de noviembre de 1998 y, sin hacer referencia a ninguna queja en particular, lo interrogaron sobre si había declarado en una comisaría de Kirulapone que era juez del Tribunal Superior. Después se supo que el juez del tribunal superior había presentado una denuncia el 20 de noviembre de 1998, dos días después de que el autor hubiese sido interrogado por la Comisión de Control del Poder Judicial, lo cual, según afirma el autor, constituye prueba de la existencia de una conspiración contra él. En virtud del artículo 114 de la Constitución, esta Comisión es responsable del nombramiento, los traslados y la disciplina de los funcionarios judiciales. En virtud de lo dispuesto en el artículo 112, la Comisión está presidida por el Presidente de la Corte Suprema y por otros dos jueces de la Corte Suprema.

2.3. Por orden de la Comisión de Control del Poder Judicial de 24 de noviembre de 1998, el autor fue objeto de una licencia obligatoria sin que le desvelaran el carácter de la denuncia ni el nombre del denunciante. El 1º de abril de 1999, recibió de la Comisión de Control del Poder Judicial un pliego de cargos en que se afirmaba que, durante un altercado con un policía en un puesto de control, se había "hecho pasar" por un juez del Tribunal Superior, por lo que recibió tratamiento preferente, y posteriormente amonestó al policía en cuestión. Lo acusaron de interferir en el desempeño de las funciones del policía, de hacer declaraciones falsas y de excederse en su autoridad[1]. Se le pidió que consignase por escrito su versión de los hechos, cosa que hizo en carta de 7 de julio de 1999, en la que refutaba estas acusaciones. Entre el 13 de septiembre de 1999 y el 21 de marzo de 2000, un Comité de Investigación nombrado por la Comisión de Control del Poder Judicial, formado por un juez de la Corte Suprema, el Presidente del Tribunal de Apelaciones y un juez del Tribunal de Apelaciones, investigó el asunto. El autor fue representado por su abogado.

2.4. El autor reseña lo que considera que han sido irregularidades en la conducta del Comité de Investigación:

- Los responsables de la investigación no pusieron a disposición en la audiencia los documentos pertinentes para la defensa del autor, especialmente los documentos del

proceso celebrado el 18 de noviembre de 1998, y rechazaron la petición del abogado de que se permitiera al secretario de la Comisión de Control del Poder Judicial testificar y presentar los documentos en cuestión;

- Los miembros del tribunal no estaban nombrados por ley;

- Las decisiones se basaron en declaraciones de testigos legalmente inadmisibles;

- Las declaraciones de los policías no se habían hecho bajo juramento o promesa con arreglo a la ley;

- Las pruebas en que se basó la sentencia de culpabilidad del autor carecían de fundamento, incluida una denuncia sin fecha del juez del Tribunal Superior en cuestión, que no llevaba el sello oficial;

- El autor fue objeto de un interrogatorio exhaustivo sobre su conducta pasada en un supuesto intento de incriminarlo y no se le otorgó la oportunidad de demostrar que había sido exonerado de la conducta impropia del pasado y promovido posteriormente;

- No hubo oportunidad de interrogar al principal testigo de la policía;

- La investigación pasó por alto el hecho de que el testigo material (el policía en cuestión) había sido detenido como sospechoso de homicidio y de un delito relacionado con estupefacientes;

- Se privó al autor del derecho a convocar a testigos importantes, entre otros el responsable de la comisaría en el momento del supuesto incidente;

- La investigación se basó en pruebas que no se presentaron durante la investigación sino que provenían del interrogatorio celebrado por la Comisión de Control del Poder Judicial el 18 de noviembre de 1998, en particular un documento que al parecer había sido una admisión de los hechos por parte del autor, pero que no se presentó durante la investigación ni se puso a disposición del autor;

- No se registraron las objeciones presentadas por el abogado con respecto a la ausencia de denuncia o de registros oficiales realizados por los policías (como exigen las normas del departamento de policía) y tampoco se adoptó decisión alguna con respecto a dichas objeciones;

- La investigación no tuvo en cuenta el hecho de que el juez del Tribunal Superior en cuestión tiene por costumbre presentar denuncias contra jueces de menor categoría que él;

- Cuando el juez del Tribunal Superior en cuestión informó al Comité de que en vista de que los testigos estaban corrompidos no creía personalmente que el incidente hubiera tenido lugar, la investigación se negó a poner fin al procedimiento;

- Se rechazó una solicitud presentada por el abogado del autor de que se resolviese la cuestión de si había indicios razonables de la existencia de delito;

- La investigación insistió en que el autor debía presentar pruebas en su propia defensa, ya que el no hacerlo tendría consecuencias desastrosas, con lo que se le negó el derecho a permanecer en silencio, en violación de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 12 de la Constitución.

2.5. El 12 de junio de 2000 se informó al autor de que el Comité de Investigación lo consideraba culpable de las acusaciones. No se dieron las razones de esta decisión. En la carta se le ordenaba presentarse ante la Comisión de Control del Poder Judicial para decidir las "medidas que habría que adoptar" y se le informaba de que tenía derecho a ir acompañado de un abogado. En preparación de esta reunión, el autor solicitó varias veces el acceso al expediente de la investigación, especialmente a las copias certificadas de las actas del proceso y los motivos de la decisión. No recibió respuesta alguna. El 31 de julio de 2000, el autor se presentó ante la Comisión de Control del Poder Judicial con su abogado. El abogado afirmó que no había ningún motivo para que se considerase culpable al autor. El Presidente de la Corte Suprema, que presidió la audiencia, indicó que incluso si la Comisión de Control del Poder Judicial hacía caso omiso de la decisión del Comité de Investigación, personalmente se sentía inclinado a considerar culpable al autor por otros motivos, es decir, por su expediente. Cuando el autor señaló al presidente del tribunal que había sido exonerado con respecto a los incidentes ocurridos en el pasado le dijeron que "cerrara la boca". El presidente del tribunal advirtió al autor que le convenía aceptar la jubilación y le indicó que examinase esta posibilidad y que presentase su consentimiento por escrito, a lo cual el autor se negó. Se rechazó la petición del abogado de que se le permitiera presentar más documentos. El 7 de noviembre de 2000 el autor recibió una notificación de su destitución del cargo procedente de la Comisión de Control del Poder Judicial. El 15 de noviembre de 2000 el autor envió una carta de apelación a esta Comisión pero no recibió respuesta.

2.6. Posteriormente, el autor presentó una queja ante la Comisión de Derechos Humanos de Sri Lanka. El 18 de junio de 2001 la Comisión pidió al autor que le expusiese los motivos por los que la Comisión tenía jurisdicción para examinar quejas contra la Comisión de Control del Poder Judicial. El 8 de abril de 2003 el autor presentó ante el Tribunal de Apelaciones la solicitud de que se anulara la orden de destitución y se ordenara su restitución en el cargo. El 17 de julio de 2003 uno de los jueces del Tribunal de Apelaciones desestimó la solicitud aduciendo que el autor no había demostrado que hubiera habido dolo por parte del Presidente de la Corte Suprema[2]. Según el autor, el juez que falló en su caso había trabajado anteriormente para el Presidente de la Corte Suprema, y esto significa que este último influyó en él a la hora de tomar la decisión de desestimar el caso. Sigue pendiente en la Corte Suprema una solicitud de autorización especial para apelar de esta decisión. Según el autor, es el Presidente de la Corte Suprema quien no ha admitido este caso para audiencia.

2.7. El autor presentó una solicitud de defensa de sus derechos fundamentales ante la Corte Suprema y el 6 de septiembre de 2004 le denegaron por decisión mayoritaria la autorización para apelar. Según el autor, por orden del Presidente de la Corte Suprema, la solicitud fue presentada ante él, a pesar de que estaba implicado en el caso que estudiaba la Comisión de Control del Poder Judicial y del hecho de que el abogado del autor se había opuesto a ello. Aunque el Presidente de la Corte Suprema no era uno de los jueces que presidieron el proceso, el autor afirma que hizo lo posible por conocer el caso con objeto de poder seleccionar para que lo examinaran unos jueces en quienes pudiera influir fácilmente, con lo que se aseguró una desestimación.

2.8. Según el autor, el Presidente de la Corte Suprema tiene prejuicios contra él debido a algunos incidentes ocurridos durante el tiempo en que el Presidente de la Corte Suprema ocupó el cargo de Fiscal General, que tuvieron como consecuencia la animadversión personal entre ellos. El autor proporciona ejemplos de casos de conducta judicial indebida que fueron sancionados de manera menos severa que en su caso.

La denuncia

3.1. El autor afirma que no se le concedió un juicio justo en relación con las acusaciones presentadas contra él, en violación de sus derechos en virtud del párrafo 1 del artículo 14 y el párrafo c) del artículo 25. Su destitución se debió principalmente a la animadversión que tenía contra él el Presidente de la Corte Suprema, quien influyó en los demás miembros de la Comisión de Control del Poder Judicial. Además, se refiere a las irregularidades del proceso disciplinario que se inició el 18 de noviembre de 1998 con su petición a la Comisión de Control del Poder Judicial, prosiguió a lo largo del procedimiento de investigación (véase el párrafo 2.4) y culminó con su destitución. Asimismo, afirma que las acusaciones eran triviales y que, incluso si se hubieran demostrado, ninguna de ellas entraba en el ámbito de lo que se define como "conducta impropia" en el volumen II del Código de Conducta del Servicio Público, que se ocupa del control disciplinario de los funcionarios públicos[3]. A su juicio, su destitución fue una sanción desproporcionada.

3.2. Afirma que fue discriminado en violación del artículo 26, ya que otros jueces a quienes el Comité de Investigación había encontrado culpables de las acusaciones presentadas contra ellos no fueron destituidos sino que se les impusieron sanciones menos severas. Además, afirma que lo trataron injustamente, ya que el Comité de Investigación tuvo en cuenta incidentes de los que había sido exonerado y un solo incidente en que fue objeto de una reprimenda para justificar la decisión de destituirlo. Afirma que esta decisión no se basó en la investigación sobre la denuncia presentada por el juez del tribunal superior.

3.3. El autor afirma también que ha sido víctima de una violación del párrafo 3 del artículo 2, ya que lo privaron de un recurso efectivo en la medida en que la Comisión Nacional de Derechos Humanos y la Corte Suprema se negaron a autorizarlo a proceder con respecto a su solicitud de defensa de sus derechos fundamentales.

3.4. El autor pide una reparación, en particular una declaración en que se afirme que ha habido violación de sus derechos, la restitución en el cargo y una indemnización.

Observaciones del Estado parte en cuanto a la admisibilidad y al fondo

4.1. En comunicación de 7 de octubre de 2005, el Estado parte responde que el autor no ha demostrado que existan indicios razonables que permitan iniciar un proceso por violación de ninguno de sus derechos en virtud del Pacto y que las acusaciones contra el Presidente de la Corte Suprema no están fundamentadas. En virtud de lo dispuesto en la Constitución, el Presidente de la Corte Suprema también preside la Comisión de Control del Poder Judicial, pero comparte esta presidencia con otros dos jueces de la Corte Suprema. Por tanto, no adopta las decisiones él solo. Con respecto a los hechos, afirma que en 1988 el autor pasó a ser funcionario judicial. El 10 de enero de 1997 se le ordenó un período de licencia obligatoria y se lo reinstauró en el cargo el 9 de octubre de 1997. El 23 de noviembre de 1998 volvió a ser objeto de un período de licencia obligatoria y el 7 de noviembre de 2000 lo destituyeron. En la carta en que la

Comisión de Control del Poder Judicial le comunicaba su destitución, de 7 de noviembre de 2000, se hacía referencia a varios incidentes de conducta impropia y conducta poco apropiada para un funcionario judicial.

4.2. Durante su carrera, al autor se le amplió el período de prueba, se lo trasladó por razones disciplinarias, fue objeto de reprimendas, de un interdicto y de períodos de licencia obligatoria antes de su destitución definitiva. El Estado parte adjunta información sobre las denuncias presentadas contra el autor a lo largo de toda su carrera. Explica que todos los asuntos a que se hace referencia tuvieron lugar antes de que el actual Presidente de la Corte Suprema ocupara su cargo y por lo tanto carece de fundamento la afirmación de que el autor era específicamente objeto de trato discriminatorio por parte del Presidente de la Corte Suprema debido a animadversión personal. Asimismo, el expediente profesional del autor deja claro que está incapacitado para ocupar un cargo y que la decisión de destituirlo estaba justificada.

4.3. El Estado parte afirma que el Comité no es competente para examinar una apelación acerca del fondo de una decisión del Comité de Investigación. La investigación se llevó a cabo de manera justa, el autor estaba presente y representado por un abogado y la decisión fue justa y razonable dadas las circunstancias. En cuanto a la acusación de discriminación, el Estado parte afirma que el caso del autor no es comparable a los demás casos citados por el autor a la luz de las acusaciones de conducta impropia presentadas contra él. Por tanto, no se contempla esta denuncia. En cuanto a la afirmación de que se debería haber presumido su inocencia hasta que se demostrara su culpabilidad, el Estado parte afirma que este concepto se plantea únicamente en los procesos penales. En cualquier caso, no existen pruebas de que el caso del autor fuera prejuzgado.

Comentarios del autor a las observaciones del Estado parte

5.1. El 15 de enero de 2006 el autor respondió a la comunicación del Estado parte. Reitera sus quejas y destaca el hecho de que el Estado parte ni denegó sus acusaciones ni respondió a ninguna de ellas. Afirma que el Estado parte está tratando de desviar la atención del Comité con referencias a incidentes ocurridos en el pasado, que se habían resuelto en el pasado y que no atañen a la presente investigación. Además, al parecer el Estado parte tergiversó, ocultó y distorsionó la conducta del autor en el pasado, en un intento de perjudicarlo y de presentar un panorama corrompido de su carrera judicial. Al recordar estos incidentes el autor considera que lo están penalizando dos veces por unos hechos hace mucho tiempo olvidados.

5.2. El autor rechaza el argumento del Estado parte sobre la incompetencia del Comité para concederle la reparación que pide, aduciendo que el Comité carece de jurisdicción, pues no es competente para interpretar la Constitución del Estado parte ni conceder una reparación basada en ella. Afirma que estos argumentos no constituyen base legal para rechazar su comunicación y denegar la reparación que pide. Observa que el Estado parte todavía no ha presentado las actas ni las conclusiones de la investigación en que se basó su destitución. Señala también que, como demuestra la decisión de la Corte Suprema de 6 de septiembre de 2004, uno de los tres jueces no estaba de acuerdo con la decisión adoptada por el Comité de Investigación sobre el asunto. Admite que todos los incidentes a que ha hecho referencia el Estado parte antes del incidente en cuestión se habían producido cuando el actual Presidente de la Corte Suprema era Fiscal General. Sin embargo, afirma que la animadversión del Presidente de la Corte Suprema contra él está demostrada por el hecho de que tuvo en cuenta incidentes pasados para destituirlo del cargo.

5.3. Por lo que respecta a los incidentes de conducta impropia registrados en el pasado y que ha citado el Estado parte, el autor rechaza la afirmación de que la Corte Suprema consideró que había violado los derechos fundamentales de la persona en cuestión. Afirma que ni siquiera era parte en el proceso en cuestión y cita textualmente la sentencia en la que se afirma que aunque el abogado del solicitante afirmó que el magistrado había actuado de manera mecánica al aceptar la propuesta de la policía, no hay pruebas suficientes para llegar a dicha conclusión. Sin embargo, en la sentencia se pide a continuación que se envíe una copia de la sentencia a la Comisión de Control del Poder Judicial para que ésta adopte las medidas que considere oportunas. Esta cuestión formaba parte de un conjunto de siete que constaban en un pliego de cargos contra el autor, de los que posteriormente fue exonerado.

5.4. El autor niega que fuera objeto nunca de un interdicto y afirma que en el único incidente en que fue objeto de traslado, el juez del Tribunal Superior que llevó a cabo la investigación preliminar lo exoneró de todas las acusaciones presentadas contra él y recomendó que lo rehabilitaran en el cargo que ocupaba anteriormente. En cuanto a la extensión de su período de prueba, el autor afirma que se hizo en "circunstancias extrañas". En lo referente a su período de licencia obligatoria a partir del 10 de julio de 1997, afirma que varias de las acusaciones que figuraban en el pliego de cargos se referían a órdenes dictadas por otros funcionarios judiciales y que, cuando esto se señaló a su atención, la Comisión de Control del Poder Judicial ordenó que se suspendiera la licencia obligatoria y que al autor se le abonaran sus aumentos de sueldo. En menos de un año lo ascendieron a un grado superior. El autor admite que recibió una reprimenda de la Comisión de Control del Poder Judicial en una entrevista celebrada el 28 de julio de 1991. Sin embargo, según el Código de Conducta del Servicio Público, se trata únicamente de una sanción menor que no debería haber afectado negativamente a su carrera. Además, no se había registrado ninguna advertencia de que un error posterior significaría la destitución.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

6.1. Antes de examinar una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe determinar, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, si esa comunicación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. Por lo que respecta a la cuestión del agotamiento de los recursos internos disponibles, el Comité, aunque observa que ni el autor ni el Estado parte han presentado información acerca del resultado de la solicitud presentada por el autor de que se le concediese autorización para apelar de la decisión del Tribunal de Apelaciones ante la Corte Suprema (párr. 2.6), señala que el Estado parte no ha afirmado que la comunicación sea inadmisible por este motivo. Por tanto considera que nada impide que examine la comunicación en virtud de lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.3. Por lo que respecta a la acusación de violación del artículo 26 del Pacto, el Comité observa que no se ha proporcionado suficiente información sobre casos comparables para demostrar que la destitución del autor constituye discriminación o trato desigual en virtud de esta disposición. Como ha señalado el Estado parte y como es evidente por el material presentado por el autor, ninguna de las circunstancias de los jueces a que hace referencia parece ser comparable a la

situación del autor. Por tanto, el Comité considera que el autor no ha fundamentado suficientemente, a efectos de la admisibilidad, una denuncia por posible violación del artículo 26, y esta denuncia es inadmisible en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.4. El Comité observa que en el párrafo c) del artículo 25 del Pacto se otorga el derecho a tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas, y recuerda que este derecho de igualdad de acceso incluye el derecho a no ser destituido arbitrariamente[4]. Por tanto, el Comité considera que esta denuncia es admisible en virtud del artículo 25 y debe estudiarse en cuanto al fondo.

6.5. Por lo que respecta a si las restantes denuncias del autor entran en el ámbito del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, el Comité recuerda que el concepto de "derechos y obligaciones de carácter civil" conforme al párrafo 1 del artículo 14, se basa en el carácter del derecho en cuestión más que en la posición de una de las partes[5]. Recuerda también que la imposición de medidas disciplinarias a funcionarios no necesariamente constituye en sí misma una determinación de los derechos y obligaciones de carácter civil de la persona como tampoco, a excepción de los casos de sanciones que, independientemente de su calificación en la legislación interna, son de carácter penal, constituye "sustanciación de una acusación de carácter penal" en el sentido de lo expuesto en la segunda oración del párrafo 1 del artículo 14[6]. La misma jurisprudencia del Comité establece además que, si bien una decisión sobre una destitución administrativa no tiene por qué ser adoptada por un tribunal o una corte de justicia, siempre que se encomiende a un órgano judicial la tarea de realizar una investigación administrativa y decidir sobre la imposición de medidas disciplinarias, éste debe respetar la garantía de igualdad de todas las personas ante los tribunales y cortes de justicia, consagrada en el párrafo 1 del artículo 14, y los principios de imparcialidad, justicia e igualdad de medios que están implícitos en esa garantía. El Comité remite a su observación general sobre el artículo 14[7] que define el concepto de "tribunal" en ese artículo, y considera que la Comisión de Control del Poder Judicial, en la medida en que está creada "por ley, independientemente de los poderes ejecutivo y legislativo", es un tribunal en el sentido del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. Por tanto, el Comité considera que el procedimiento ante la Comisión de Control del Poder Judicial no constituye determinación de los derechos y obligaciones de carácter civil del autor en el sentido de la definición que aparece en el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

6.6. Sin embargo, el Comité observa que el supuesto carácter arbitrario de la destitución tiene que ver en gran medida con la evaluación de los hechos y las pruebas durante el proceso celebrado ante la Comisión de Control del Poder Judicial y el Tribunal de Apelaciones.
El Comité recuerda su jurisprudencia y señala que generalmente corresponde a los tribunales de los Estados partes examinar o evaluar los hechos y pruebas, o examinar la interpretación de la legislación interna por las cortes y tribunales nacionales, a menos que pueda demostrarse que el procedimiento de evaluación de los hechos y pruebas o la interpretación de la legislación fueron manifiestamente arbitrarios, lo que equivaldría a una denegación de justicia[8]. El Comité observa que el Tribunal de Apelaciones examinó la decisión de la Comisión de Control del Poder Judicial de destituir al autor. Las cuestiones que plantea este examen, que han sido suficientemente fundamentadas, a efectos de la admisibilidad, se refieren al hecho de que dicha Comisión no proporcionó al autor ejemplares del acta de la audiencia celebrada el 18 de noviembre de 1998 ni de la decisión y el razonamiento del Comité de Investigación en que se basó la destitución del autor. Por consiguiente, el Comité considera que estas denuncias plantean cuestiones previstas en el artículo 1 del párrafo 14 y en el párrafo c) del artículo 25 del Pacto; se han fundamentado suficientemente y deberían examinarse en cuanto al fondo. El Comité considera que las restantes

denuncias son inadmisibles en virtud de lo dispuesto en el artículo 2 del Protocolo Facultativo, ya que no han sido suficientemente sustanciadas a efectos de su admisibilidad.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

7.1. El Comité observa que en el párrafo c) del artículo 25 del Pacto se otorga el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, al servicio público, y recuerda su jurisprudencia de que, para garantizar el acceso en condiciones generales de igualdad, no sólo los criterios sino también los procedimientos para el nombramiento, ascenso, suspensión y destitución deben ser objetivos y razonables[9]. Un procedimiento no es objetivo ni razonable si no respeta las garantías procesales básicas. El Comité también considera que el derecho a tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas comprende el derecho a no ser destituido arbitrariamente[10]. El Comité toma nota de la denuncia del autor de que el procedimiento que llevó a su destitución no fue objetivo ni razonable. A pesar de numerosas peticiones, no recibió un ejemplar del acta de su primera audiencia ante la Comisión de Control del Poder Judicial celebrada el 18 de noviembre de 1998, lo cual se confirmó en la decisión de la Corte Suprema de 6 de septiembre de 2004 y no ha sido impugnado por el Estado parte. Tampoco recibió las conclusiones del Comité de Investigación, que constituyeron la base para su destitución por parte de la Comisión. La decisión del Tribunal de Apelaciones confirma que nunca se le proporcionaron estos documentos, no obstante lo dispuesto explícitamente en el artículo 18 del reglamento de la Comisión.

7.2. Conforme a lo expuesto en el artículo 18 del reglamento de la Comisión de Control del Poder Judicial, no se harán públicos los informes ni los razonamientos de las decisiones judiciales relativos a la investigación, ni tampoco los de las órdenes confidenciales o las actas de las reuniones. El Comité observa que ni en el reglamento aparece ninguna justificación ni el Estado parte ha facilitado ninguna explicación que justifique por qué no proporciona a los funcionarios judiciales el razonamiento que motiva las conclusiones del Comité de Investigación en su contra. El Comité observa que el Estado parte no aborda esta cuestión. Observa también que el único razonamiento sobre su destitución que se proporcionó al autor se expuso en la carta de destitución de 7 de noviembre de 2000 en que la Comisión de Control del Poder Judicial invocaba la decisión del Comité de Investigación de declararlo culpable de las acusaciones presentadas contra él, sin ninguna otra explicación. La Comisión de Control del Poder Judicial también tomaba nota de los incidentes de la supuesta conducta impropia en el pasado, con respecto a la cual el autor ya había sido exonerado. Cabe señalar que el propio Estado parte no ha presentado un ejemplar de las conclusiones del Comité de Investigación. El Comité considera que el hecho de que la Comisión no proporcionase al autor toda la documentación necesaria para garantizar que se le sometiese a un juicio justo, en particular el hecho de que no lo informara del razonamiento que motivó el veredicto de culpabilidad del Comité de Investigación, que constituye la base para su destitución, combinados, constituyen un procedimiento de destitución que no respetaba las garantías procesales básicas y, por tal razón, era irrazonable y arbitrario. Por estos motivos, el Comité considera que el procedimiento que se siguió para la destitución no fue ni objetivo ni razonable y no respetó el derecho del autor a tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país. Por consiguiente, se ha producido una violación del párrafo c) del artículo 25 del Pacto.

7.3 El Comité recuerda su observación general sobre el artículo 14[11], en el sentido de que la destitución de jueces en violación del apartado c) del artículo 25 del Pacto puede equivaler a una contravención de esta garantía, considerada conjuntamente con el párrafo 1 del artículo 14,

relativo a la independencia de la judicatura. Como se establece en la misma observación general, el Comité recuerda que "los jueces podrán ser destituidos únicamente por razones graves de mala conducta o incompetencia, de conformidad con procedimientos equitativos que garanticen la objetividad y la imparcialidad establecidas en la Constitución o en la ley". Por las razones expuestas en el párrafo 7.2 *supra*, el procedimiento de destitución no respetaba las garantías procesales básicas ni llegó a asegurar que el autor se beneficiara de las garantías necesarias a las que tenía derecho en calidad de juez, constituyendo con ello un ataque contra la independencia de la judicatura. Por esta razón, el Comité llega a la conclusión de que los derechos del autor amparados en el párrafo c) del artículo 25, junto con el párrafo 1 del artículo 14, han sido violados.

8. El Comité de Derechos Humanos, en cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, opina que los hechos que tiene ante sí revelan una violación del párrafo c) del artículo 25 del Pacto.

9. De conformidad con lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de facilitar un recurso efectivo, que incluya una indemnización apropiada.

10. Dado que, al pasar a ser parte en el Protocolo Facultativo, Sri Lanka ha reconocido la competencia del Comité para determinar si ha habido o no una violación del Pacto y que, de conformidad con el artículo 2 del Pacto, se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a proporcionarles un recurso efectivo y aplicable en caso de que se demuestre que se ha producido una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en el plazo de 180 días, información sobre las medidas adoptadas para aplicar el dictamen del Comité. También se ruega al Estado parte que publique el dictamen del Comité.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Notas

[1] Las acusaciones eran las siguientes: "1) Usted, tras afirmar que era juez del Tribunal Superior de Negombo, impidió que el vehículo y los pasajeros que viajaban en él fueran controlados por los mencionados policías, con lo que conscientemente obstruyó el desempeño de las funciones del responsable de la barrera o interfirió en dicho desempeño. 2) Hizo una declaración falsa ante el Sr. Ranjith, policía responsable de dicha barrera, diciendo que era usted juez del Tribunal Superior de Negombo, e interfirió en el desempeño de las funciones de dicho funcionario o impidió dicho desempeño, con lo que actuó de un modo que causó daños a la reputación y el cargo del Sr. Gamini A. L. Abeyratne, juez del Tribunal Superior de Negombo. 3) Durante el período comprendido entre el 17 y el 25 de octubre de 1998, abusó de su cargo al ordenar al Sr. Ranjith que se presentase en el despacho del juez de distrito de Negombo el 26 de octubre y le recomendó que fuera cortés con el público en el desempeño de sus funciones en la autopista pública, con lo que se excedió en su autoridad como juez de distrito".

[2] En la decisión se hace referencia, entre otras cosas, al artículo 18 del Reglamento de la Comisión de Control del Poder Judicial, en el que se afirma que no se harán públicos los informes ni los razonamientos de las decisiones judiciales relativos a la investigación, ni tampoco los de las órdenes confidenciales o las actas de las reuniones.

[3] El Código de Conducta del Servicio Público dice lo siguiente: la conducta impropia no relacionada con deberes oficiales se refiere a asuntos tales como la embriaguez habitual, la utilización de sustancias psicotrópicas, el comportamiento desordenado en lugares públicos, la inmoralidad de un tipo que se convierte en escándalo público o cualquier otro acto que mancille la reputación del servicio público o del cargo que ocupa la persona.

[4] *Stalla Costa c. el Uruguay*, caso Nº 198/1985, dictamen aprobado el 9 de julio de 1987.

[5] *Y. L. c. el Canadá*, caso Nº 112/1981, decisión adoptada el 8 de abril de 1986, *Robert Casanovas c. Francia*, caso Nº 441/1990, dictamen aprobado el 19 de julio de 1994.

[6] *Perterer c. Austria*, caso Nº 1015/2001, dictamen aprobado el 20 de julio de 2004.

[7] Observación general Nº 32 del Comité de Derechos Humanos: El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y la corte de justicia (art. 14), documento CCPR/C/GC/32 (2007), párr. 18.

[8] *Simms c. Jamaica*, caso Nº 541/1993, decisión de 3 de abril de 1995.

[9] *Rubén Santiago Hinostroza Solís c. el Perú*, caso Nº 1016/2001, dictamen aprobado el 27 de marzo de 2006.

[10] *Stalla Costa c. el Uruguay*, *supra*.

[11] Observación general Nº 32 del Comité de Derechos Humanos: El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y la corte de justicia (art. 14), documento CCPR/C/GC/32 (2007), párr. 64.

M. Comunicación Nº 1385/2005, *Manuel c. Nueva Zelandia*[*]
(Dictamen aprobado el 18 de octubre de 2007, 91º período de sesiones)

Presentada por:	Benjamin Manuel (representado por el letrado Sr. Tony Ellis)
Presunta víctima:	El autor
Estado parte:	Nueva Zelandia
Fecha de la comunicación:	6 de abril de 2005 (comunicación inicial)
Asunto:	Anulación de la libertad condicional y reingreso en prisión (*recall*) para que el preso siga cumpliendo la pena de reclusión perpetua por asesinato, a causa de su conducta violenta durante la libertad condicional
Cuestiones de fondo:	Detención arbitraria
Cuestiones de procedimiento:	Agotamiento de los recursos internos; fundamentación a los efectos de la admisibilidad; condición de víctima
Artículos del Pacto:	Artículos 7; 9, párrafos 1 a 4; 10, párrafos 1 y 3; 14, párrafos 1, 2, 3 a) y b) y 7; 15 y 26
Artículos del Protocolo Facultativo:	Artículos 1, 2 y 5, párrafo 2 b)

El Comité de Derechos Humanos, establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 18 de octubre de 2007,

Habiendo concluido el examen de la comunicación Nº 1385/2005, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre de Benjamin Manuel en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito el autor de la comunicación y el Estado parte,

Aprueba el siguiente:

---

[*] Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawkik Khalil, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sra. Ruth Wedgwood.

Dictamen emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1. El autor de la comunicación es Benjamin Manuel, nacional de Nueva Zelandia nacido en 1967. Afirma que Nueva Zelandia ha violado los derechos que le asisten en virtud del artículo 7; de los párrafos 1 a 4 del artículo 9; los párrafos 1 y 3 del artículo 10; los párrafos 1, 2, 3 a) y b), y 7 del artículo 14; y los artículos 15 y 26 del Pacto. Está representado por el abogado Sr. Tony Ellis.

Antecedentes de hecho

2.1. En julio de 1984, el autor fue declarado culpable de asesinato y condenado a la reclusión perpetua. El 18 de enero de 1993, fue puesto en libertad condicional. Estando en libertad condicional cometió otros delitos por los que fue condenado a las penas siguientes: en febrero de 1993, por conducir con un grado excesivo de alcoholemia en sangre, a pagar una multa de 500 dólares neozelandeses, y a inhabilitación para conducir durante seis meses; en marzo de 1993, por violar las condiciones de la libertad vigilada al no presentarse a las autoridades, a cumplir 150 horas de servicios a la comunidad; en mayo de 1994, por retención ilícita de bienes robados, a pagar una multa de 200 dólares neozelandeses; en octubre de 1995, por alteración del orden público, daño intencional y uso de palabras intimidatorias, a pagar una multa de 400 dólares neozelandeses; en noviembre de 1995, a cuatro meses de prisión por conducción peligrosa (por retroceder con un automóvil y atropellar a su hermana), conducir con un grado excesivo de alcoholemia en aliento y alteración del orden público. También fue acusado de agresión sexual a una mujer, pero fue absuelto después del reingreso en prisión.

2.2. El 29 de enero de 1996, después de cumplir la pena de prisión impuesta en noviembre de 1995, el autor fue excarcelado. El mismo día, el Director de la Administración Penitenciaria pidió a la Junta de Libertad Condicional, de conformidad con el artículo 107 I de la Ley de justicia penal ("la Ley") el reingreso en prisión del autor[1]. Los motivos invocados fueron que el autor había sido condenado por varios delitos por los que se lo había condenado a dos penas acumulativas de dos meses de prisión; que estaba en libertad condicional acusado de un nuevo delito de agresión sexual a una mujer; y que en interés de la seguridad pública convenía que permaneciera en reclusión, habida cuenta de que su conducta empeoraba en general. El Director también solicitaba un auto cautelar de anulación de la libertad condicional y reingreso en prisión, en virtud del artículo 107 J de la Ley[2], por representar un peligro inmediato para la seguridad pública.

2.3. El 31 de enero de 1996, el presidente de la Junta de Libertad Condicional, magistrado del Tribunal Superior, ordenó el reingreso en prisión provisional del autor con arreglo al artículo 107 J de la ley, en espera de una audiencia de la Junta prevista para el 29 de febrero de 1996. El 1º de febrero de 1996, el autor se entregó a la policía y quedó detenido en virtud del mandamiento judicial provisional. El 13 de febrero de 1996 dio su asentimiento por escrito para que se aplazara la audiencia de la Junta sobre la solicitud de reingreso en prisión hasta el 19 de marzo de 1996, fecha en que, en consecuencia, se celebró. El autor estuvo representado por el abogado al que había consultado por teléfono antes de la fecha de la audiencia y al que conoció personalmente 20 minutos antes de la audiencia.

2.4. La Junta, compuesta por un magistrado del Tribunal Superior y otros cuatro miembros, dictó un auto definitivo de anulación de la libertad condicional y reingreso en prisión, por considerar que se había determinado con suficiente grado de certeza (con mayor probabilidad)

i) que el autor había incumplido las condiciones de la libertad vigilada, ii) que había cometido nuevos delitos durante la libertad condicional y iii) que su conducta indicaba que probablemente cometiera nuevos delitos si permanecía en libertad condicional. De manera más general, la Junta consideró que había motivos fundados para llegar a la conclusión de que el autor representaba un peligro para la seguridad pública. Tras examinar las condenas, los informes presentados por la administración penitenciaria de la comunidad, las dificultades del autor para controlar la ira y su consumo de alcohol, y la opinión del supervisor de la libertad condicional, la Junta consideró que era necesario adoptar medidas para prevenir nuevos delitos y dio carácter definitivo al auto cautelar de reingreso en prisión. La Junta se mostró favorable a que la administración penitenciaria examinase la posibilidad de excarcelar provisionalmente al autor para someterse a un programa de tratamiento del alcoholismo en una institución, de conformidad con la Ley de establecimientos penitenciarios. Por consiguiente, el 19 de marzo de 1996 se dictó un mandamiento judicial en virtud del artículo 107 L de la Ley para que el autor volviera a la cárcel, donde permanece desde entonces. El autor no interpuso recurso de apelación ante el Tribunal Superior por el hecho de que se hubiera dictado el auto del reingreso en prisión, como tenía derecho a hacerlo en virtud del artículo 107 M de la ley.

2.5. Desde el 9 de diciembre de 1996 hasta el presente, la Junta revisó el caso cada 6 a 12 meses, sin dar una orden clara de puesta en libertad, pero formulando varias recomendaciones correctivas en diversas etapas (como la excarcelación provisional para someterse a un programa de tratamiento en una institución, un permiso de tres días para iniciar un programa de tratamiento del alcoholismo, un permiso provisional para iniciar un programa de prevención de la violencia, la internación en una dependencia antiviolencia, la internación en una unidad maorí, la internación en una dependencia de autoasistencia y libertad condicional para trabajar, y excarcelación provisional). Durante su encarcelamiento y en el curso de los programas de rehabilitación, el autor se comportó reiteradamente de forma inapropiada[3]. No solicitó en ningún momento una revisión judicial ni ejerció el derecho legal, introducido en julio de 2002, a pedir que una junta de libertad condicional de distinta composición volviera a examinar ninguna de las decisiones de la Junta posteriores al reingreso en prisión.

2.6. El 30 de marzo de 2004, el autor solicitó la puesta en libertad inmediata con arreglo al procedimiento urgente que establece la Ley de hábeas corpus. Adujo que el reingreso en prisión había sido ilegal, ya que las disposiciones de la Ley de justicia penal no se habían interpretado conjuntamente con la prohibición de penas desproporcionadamente severas, que figura en el artículo 9 de la Ley de la Carta de Derechos de Nueva Zelandia. En segundo lugar, sostuvo que la Junta de Libertad Condicional no estaba habilitada para celebrar una audiencia a fin de decidir el reingreso en prisión definitivo, ya que el auto cautelar era ilegal. Concretamente, no había constancia del auto, salvo una referencia a un auto en el propio mandamiento judicial y, además, la solicitud de un auto cautelar no podía hacerse *ex parte*. También sostuvo que no había dado su consentimiento para la breve suspensión de la audiencia final que, por consiguiente, era ilegal. Por último, alegó que los autos cautelar y definitivo de reingreso en prisión eran ilegales porque la Junta de Libertad Condicional, la administración penitenciaria y la policía no habían garantizado que se le advirtiera de su derecho a tener asesoramiento jurídico y al hábeas corpus, y no se lo hizo comparecer rápidamente ante un tribunal.

2.7. El 2 de abril de 2004, el Tribunal Superior denegó la solicitud. En cuanto al argumento de que el reingreso en prisión era desproporcionado respecto a su conducta real, el Tribunal Superior sostuvo que el sistema establecido por la ley no limitaba el reingreso en prisión a las circunstancias en que la probabilidad de que se cometieran nuevos delitos representaba violencia

o peligro graves para la vida y la integridad física. En cualquier caso, el Tribunal consideró que, en lo que respecta a las circunstancias de la conducta (retroceder con un vehículo y atropellar, en estado de ebriedad, a su hermana tras una pelea, dejarla inconsciente y agredir a su madre), sus dificultades para controlar la ira y el consumo de alcohol, y el riesgo, aparentemente en aumento, de cometer actos delictivos, era posible que la Junta de Libertad Condicional llegara a la conclusión de que el autor planteaba un grave peligro para los demás.

2.8. Respecto del argumento de que la ilegalidad del auto cautelar anulaba el auto definitivo en virtud del cual el autor permanecía detenido, el Tribunal señaló que si el auto cautelar era ilegal, podría tener derecho a una indemnización por el breve período transcurrido del 1º de febrero al 19 de marzo de 1996 en que estuvo encarcelado a causa del auto; de acuerdo con el sistema establecido por la ley, sin embargo, no había vinculación entre los dos autos aparte de la cronológica: cuando se dicta un auto cautelar, el auto definitivo debe dictarse no menos de dos semanas antes y no más de cuatro semanas después, salvo consentimiento de las partes.
En relación con la parcialidad que supone que el presidente que dictó el auto cautelar también integre la Junta que dictó el auto definitivo, el Tribunal consideró que el sistema establecido por la ley era claro al respecto y no presentaba dificultades desde el punto de vista jurídico.

2.9. Sobre la cuestión de que en el momento de su detención en virtud del auto cautelar de reingreso en prisión, no se informó al autor en el lugar de la detención del motivo de ésta y por lo tanto de su derecho a un abogado, violando los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 23 de la Ley de la Carta de Derechos de Nueva Zelandia[4], el Tribunal llegó a la conclusión de que no había pruebas de que se hubiera dado al autor un ejemplar de la notificación en virtud del artículo 107 J 4) y, de todos modos, la notificación no abordaba la cuestión del derecho al asesoramiento letrado respecto de la detención preventiva, sino únicamente respecto de la audiencia de la Junta. Si bien la violación de los derechos establecidos en el artículo 23 podía dar lugar a una solicitud de indemnización por daños y perjuicios o la exclusión de pruebas, en el procedimiento de hábeas corpus ante el Tribunal no había convertido la detención en ilegal y, en cualquier caso, no resultó nada del retraso en avisarle de su derecho y no se intentó extraer pruebas. Sobre la cuestión del carácter *ex parte* del auto cautelar, el Tribunal consideró que el sistema establecido por la ley lo preveía claramente y no causaba dificultad. Por último, acerca de la cuestión técnica de que el mandamiento judicial provisional no fuera acompañado de un auto cautelar en un documento aparte, el Tribunal consideró que el mandamiento judicial, en debida forma, era suficiente prueba de que había habido un auto.

2.10. El 15 de junio de 2005, el Tribunal de Apelación rechazó el recurso del autor. El Tribunal consideró que en el procedimiento urgente, sumario, que prevé la Ley de hábeas corpus, en general la presentación de un mandamiento ordinario como el mandamiento en cuestión sería una respuesta concluyente; los ataques a decisiones adoptadas en el origen de mandamientos aparentemente ordinarios, como los presentados en este caso, basándose en el derecho administrativo, deberían impugnarse en el ámbito más adecuado de los procedimientos de revisión judicial. Una vez dicho esto, el Tribunal abordó la cuestión en cuanto al fondo y confirmó al Tribunal Superior en su rechazo de los argumentos presentados por el autor.

2.11. El 3 de agosto de 2005, el Tribunal Supremo negó la autorización para interponer nuevo recurso. La segunda solicitud de procedimiento de hábeas corpus, de fecha 4 de agosto de 2005, se retiró dos días después. El 27 de noviembre de 2006, la Junta de Libertad Condicional determinó que el autor seguía haciendo excelentes progresos hacia la puesta en libertad y accedió

a dictar la puesta en libertad con arreglo a las condiciones habituales, y con sujeción a condiciones especiales por dos años.

La denuncia

3.1. El autor presenta denuncias en relación con cuatro grandes grupos de cuestiones: el auto cautelar de reingreso en prisión de 1º de febrero de 2006, el auto definitivo de reingreso en prisión de 19 de marzo de 2006, el hecho de que el autor siga encarcelado y la capacidad del autor para impugnar su privación de libertad.

3.2. En lo que se refiere al auto provisional, el autor alega que los hechos ponen de manifiesto una violación de los artículos 9, párrafos 1 a 4; 10, párrafo 1; 14, párrafos 1, 2 y 3 a); 15 y 26. Concretamente, afirma que no se le notificó el auto provisional dictado (arts. 9, párr. 1; 10, párr. 1; 14, párr. 1; 15 y 26); que al detenerlo en cumplimiento del auto no se le comunicó que tenía derecho a un abogado o a recurrir al procedimiento de hábeas corpus (art. 9, párr. 4), ni se le hicieron saber los motivos de su detención (arts. 9, párr. 2, y 14, párr. 3 a)); que el mandamiento judicial de reingreso en prisión era arbitrario o ilegal porque se dictó sin que constara por separado el auto provisional de reingreso en prisión (art. 9, párr. 1); que una vez detenido en cumplimiento del auto, la audiencia de la Junta de Libertad Condicional fijada para el 29 de febrero de 1996 fue aplazada hasta el 19 de marzo de 1996 y, por consiguiente, no se le hizo comparecer lo antes posible ante un funcionario judicial, ni tuvo derecho a ser procesado ante un tribunal, un órgano judicial o cuasi judicial (art. 9, párrs. 3 y/o 4); y que no se le permitió impugnar su reclusión (art. 9, párr. 4).

3.3. En lo que se refiere al auto definitivo de reingreso en prisión, el autor alega que los hechos revelan que se han violado los artículos 7; 9, párrafo 1; 10, párrafos 1 y 3; 14, párrafo 7; y 15. Sostiene, concretamente, que la decisión de reingreso en prisión violó la legislación nacional, por lo que su reclusión en virtud de esa decisión fue arbitraria (art. 9, párr. 1). También alega que su reclusión con arreglo a la decisión de reingreso en prisión, para que siguiera cumpliendo la condena, fue arbitraria, porque se basó en el incumplimiento de las condiciones de la libertad vigilada, la comisión de nuevos delitos violentos durante la misma y la probabilidad de que siguiera delinquiendo. La probabilidad de que cometiera nuevos delitos, sin embargo, no equivale a "razones imperativas" para que siguiera en prisión, como se describe en el caso *Rameka c. Nueva Zelandia*[5]; no es motivo suficiente de reingreso en prisión con arreglo al caso *Stafford c. el Reino Unido*[6]; es intolerablemente vaga y abarca delitos de una gravedad insuficiente como para justificar la anulación de la libertad condicional. El autor aduce también que la reclusión fue arbitraria, ya que la Junta de Libertad Condicional no era independiente ni imparcial, pues: i) la decisión provisional de reingreso en prisión fue obra de un miembro de la Junta, el presidente, que formaba parte de la misma Junta que luego adoptó la decisión definitiva; ii) el presidente también era un juez del turno; iii) los procedimientos de la Junta de Libertad Condicional no eran conformes a los de un tribunal; y iv) las oficinas de la Junta están en el mismo edificio que la sección jurídica de la Administración Penitenciaria, que también proporciona servicios administrativos a la Junta. Por los mismos motivos, la Junta violó los derechos del autor a un juicio imparcial con arreglo al párrafo 1 del artículo 14.

3.4. El autor continúa su exposición alegando, en relación con el auto definitivo de reingreso en prisión, que la decisión equivalió a un trato desproporcionadamente severo, lo que viola el artículo 7 y el párrafo 1 del artículo 10. Tampoco fue acorde con el derecho a comparecer ante un tribunal tras la detención o ingreso en prisión a causa de una infracción penal, en virtud del

párrafo 3 del artículo 9, en razón de las deficiencias mencionadas respecto de la independencia de la Junta de Libertad Condicional. Además, no contribuyó a que el autor se reintegrase en la sociedad, contrariamente a lo que establece el párrafo 3 del artículo 10. Tampoco se dio al autor oportunidad suficiente de dar instrucciones a un abogado ni gozó de la presunción de inocencia amparada por el párrafo 2 del artículo 14. La decisión de reingreso en prisión también infringe el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo delito, en contra de lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 14, y/o a la no aplicación retroactiva de la ley, amparada por el artículo 15. Por último, la decisión de reingreso en prisión violó el artículo 26, porque aplicó una prueba para saber si el autor representaba un peligro suficiente para la seguridad pública que justificase el reingreso en prisión y/o porque algunas cuestiones que planteaba no podían resolverse por la solicitud sumaria en virtud de la Ley de hábeas corpus.

3.5. En lo que respecta a la detención continuada tras la decisión de reingreso en prisión, el autor prosigue y afirma que la detención contraviene lo dispuesto en los artículos 9, párrafo 1, y 10, párrafos 3 y 4. Las decisiones tomadas por la Junta de Libertad Condicional tras el reingreso en prisión violan el párrafo 1 del artículo 9, ya que no se adoptaron por "razones imperativas" u otro motivo comprensible. Los resultados y las conclusiones del Informe del Servicio de Psicología, de 1998, presentado a la Junta, estaban viciados y la detención consiguiente, por lo tanto, fue arbitraria y contraria a derecho. El autor aduce además que se le denegó la posibilidad de ingresar en un servicio de autoasistencia y que no contó con un plan de rehabilitación adecuado, lo que infringe el párrafo 3 del artículo 10. Por último, afirma que tras su solicitud de hábeas corpus pasó de medidas de seguridad mínima a otras de seguridad media/alta.

3.6. El autor sostiene que el alcance de los medios de que dispuso para impugnar su reclusión viola el párrafo 4 del artículo 9 y el artículo 26. La disponibilidad de revisión judicial no cumple con los requisitos exigidos en el párrafo 4 del artículo 9, ya que: i) la medida de recurso concedida por el tribunal en la segunda instancia es discrecional y no obligatoria, como en el contexto de hábeas corpus, ii) la revisión judicial no va al fondo del asunto de la reclusión, en el sentido de la decisión del Tribunal Europeo en *Weeks c. el Reino Unido*[7], iii) para una solicitud de revisión judicial se debe abonar una tasa de 400 dólares neozelandeses, en tanto que la solicitud de hábeas corpus es gratuita; y iv) se considera que la revisión judicial es más lenta que el hábeas corpus. En lo que hace a algunas causales planteadas por el autor, disponer de revisión judicial y no de hábeas corpus es discriminatorio para los reclusos, lo que constituye una infracción adicional del artículo 26. Por último, el procedimiento de hábeas corpus es urgente y sumario, y no prevé que durante las actuaciones preliminares se divulguen indicios en poder de las partes contendientes, que es lo que establece el párrafo 4 del artículo 9.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1. En sus comunicaciones de 7 de noviembre de 2005, el Estado parte cuestiona la admisibilidad y el fondo de la totalidad de la comunicación. Con carácter general, el Estado parte sostiene que el autor está cumpliendo una pena de prisión tras la anulación de su libertad condicional. Se dictó la orden inicial de reingreso en prisión porque el autor reunía las condiciones para ello y representaba un peligro inminente para la seguridad de terceras personas. La decisión definitiva de reingreso en prisión se tomó tras una vista oral ante la Junta de Libertad Condicional, en la que compareció el autor y ante la que estuvo representado por abogado. La Junta de Libertad Condicional ha revisado el mantenimiento de su privación de libertad cada 6 a 12 meses (hasta su puesta en libertad condicional en noviembre de 2006) en función de

la información, actualizada constantemente, de que disponía sobre la conducta y el estado psicológico del autor, así como de las comunicaciones de sus representantes legales. Tanto la Junta como la Administración Penitenciaria han hecho esfuerzos considerables para ofrecer al autor programas de rehabilitación. El Estado parte señala que, salvo por una solicitud de puesta inmediata en libertad que presentó el autor al amparo de la Ley de hábeas corpus, éste no ha cuestionado ninguna decisión con arreglo a la cual se le ha privado de libertad, en particular, la reconsideración o la revisión judicial de las sucesivas decisiones de la Junta de Libertad Condicional en virtud de las cuales sigue en prisión.

Cuestiones relativas al auto provisional de reingreso en prisión

4.2. En cuanto a la serie de denuncias relativas al auto provisional, el Estado parte sostiene, en relación con la denuncia formulada al amparo del párrafo 1 del artículo 10, que esta disposición no se aplica simplemente al mero hecho de ser privado de libertad, sino a la imposición de un sufrimiento inaceptable[8]. En ninguna parte de la denuncia se describe en detalle la alegación de que se le negase al autor de forma discriminatoria el derecho a un juicio con las debidas garantías que tienen las personas imputadas de delitos penales, lo que, en cualquier caso, está justificado por la distinción que ha lugar entre las decisiones judiciales sobre infracciones penales y la decisión sobre si se reúnen o no las condiciones para la concesión de la libertad condicional. Por lo tanto, esas denuncias son inadmisibles por no estar suficientemente fundamentadas.

4.3. En cuanto al fondo de las denuncias sobre la medida cautelar, el Estado parte destaca que las decisiones provisionales y definitivas, confirmadas por los tribunales, son distintas entre sí tanto de hecho como de derecho, en función de diferentes criterios y que, por lo tanto, los vicios que puedan tener aquéllas no afectan a la validez de éstas, que fueron las que justificaron la privación de libertad del autor a partir del 19 de marzo de 1996. En cuanto a la cuestión de que el auto provisional se dictó *ex parte*, el Estado parte señala que hay buenas razones para tramitar las solicitudes provisionales de reingreso en prisión de esta manera, ya que entra dentro de lo probable que una persona bajo libertad condicional cuya conducta haya suscitado suficiente inquietud como para justificar una solicitud de reingreso en prisión trate de ocultarse si se le hace llegar una orden en ese sentido. Esta orden no impone una nueva pena sino que anula la libertad condicional y exige que una persona siga cumpliendo una condena existente, porque se considera que la persona representa un peligro suficientemente grave para los demás. Los intereses del destinatario de la orden se protegen proporcionándole asistencia letrada y celebrando una audiencia con carácter inmediato. En cuanto a la ausencia de un auto de reingreso en prisión tramitado por separado, junto con el mandamiento judicial, es algo no exigido por la ley, y así fue confirmado por los tribunales nacionales.

4.4. En cuanto a si se notificó al autor el motivo de su detención en el momento de llevarse ésta a cabo con arreglo a una orden de detención provisional, el Estado parte observa que el autor se entregó voluntariamente a la policía al día siguiente de dictarse el mandamiento judicial ordenando su detención y que, por lo tanto, estaba claramente al corriente de los motivos. Además, se remite al dictamen del Comité en *Stephens c. Jamaica*[9], según el cual cuando un individuo se ha entregado a la policía siendo totalmente consciente de los motivos de su detención, esto no supone ninguna violación del párrafo 2 del artículo 9. Tampoco se aplica el párrafo 3 del artículo 14 al auto provisional (o definitivo) de reingreso en prisión, ya que no se imputan cargos penales, sino que se ordena a una persona bajo libertad condicional que siga cumpliendo la pena.

4.5. En cuanto a las alegaciones relacionadas con la posibilidad de solicitar la revisión de la privación de libertad realizada con arreglo a un auto provisional de reingreso en prisión, el Estado parte sostiene que sólo cuando una persona es detenida "a causa de una infracción penal", está el Estado obligado a hacerla comparecer ante los tribunales al amparo del párrafo 3 del artículo 9. Dado que el autor no fue detenido o encarcelado a causa de una infracción penal, la disposición aplicable es el párrafo 4 del artículo 9, relativa al derecho de recurrir ante un tribunal la legalidad de la privación de libertad. A ese respecto, el 19 de marzo de 1996, el autor compareció ante la Junta de Libertad Condicional, asistido por un abogado con el que pudo entrevistarse antes de iniciarse la vista. Pudo solicitar la revisión judicial ante los tribunales en todo momento, aunque sólo trató de ejercitar ese derecho en marzo de 2004. El Comité ha confirmado que ese derecho se ejerce a instancia del autor o de sus representantes y no de oficio, por el Estado[10].

4.6. En cuanto al derecho a solicitar el hábeas corpus, el Estado parte cuestiona la idea de que el derecho consagrado en el párrafo 4 del artículo 9 conlleve también el derecho concomitante a ser informado de que se dispone de ese derecho. El autor ha podido ejercer el derecho a solicitar el hábeas corpus en todo momento y sigue estando en condiciones de hacerlo. El Estado parte también sostiene que ese artículo del Pacto tampoco confiere a una persona el derecho a que se le informe de su derecho a dar instrucciones a un abogado; a ese respecto, el artículo 23, párrafo 1 b), de la Ley de la Carta de Derechos de Nueva Zelandia va más allá que el artículo 9 del Pacto. En cualquier caso, el Estado parte no acepta que no se notificara al autor que tenía derecho a dar instrucciones a un abogado cuando se le detuvo mediante una orden judicial provisional, sino que sostiene que [el Estado parte] no ha tenido la oportunidad de probar este extremo ante los tribunales por la forma en que el autor preparó su impugnación.

4.7. En cuanto al derecho a un juicio con las debidas garantías, el Estado parte sostiene que una solicitud que, de concederse, requiere que un recluso en régimen de libertad condicional regrese a la cárcel para seguir cumpliendo condena no equivale a una imputación de un delito penal, de forma que entre en juego el artículo 14. En su jurisprudencia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sostenido reiteradamente que esas solicitudes entrañan la reanudación de la condena, y no la imputación de un nuevo cargo[11]. En cualquier caso, si bien el autor no tuvo una vista en la fase de diligencias previas (ya que este proceso se resuelve sin una vista), en la fase final del proceso de reingreso en prisión sí tuvo derecho a una vista con las debidas garantías ante la Junta de Libertad Condicional en pleno, tribunal independiente e imparcial ante el que compareció y estuvo representado.

Cuestiones relativas al auto definitivo de reingreso en prisión

4.8. En lo que respecta a la admisibilidad, el Estado parte señala que el autor no ejerció su derecho a apelar ante el Tribunal Superior contra la orden definitiva dictada al amparo del artículo 107 M de la ley, con arreglo al cual el Tribunal determina si debería haberse dictado la orden o si, de lo contrario, queda anulada y el preso es puesto en libertad. Tampoco ha solicitado al Tribunal Superior que revisara (ofreciéndole también reparación provisional) la decisión definitiva de reingreso en prisión adoptada por la Junta, ni ha ejercido su derecho a solicitar a la Junta de Libertad Condicional que volviera a examinar la continuación de su privación de libertad (al amparo del apartado 3) del artículo 97 de la ley), ni ha pedido una revisión de la decisión (al amparo de la Ley de libertad condicional subsiguiente, que también contempla la presentación de una solicitud al Tribunal Superior en caso de que la Junta posponga la puesta en libertad, como también ocurrió en el presente caso).

4.9. El Estado parte alega que todas las cuestiones planteadas por el autor, salvo únicamente la cuestión de la presunta discriminación con arreglo al artículo 26, eran susceptibles de revisión basada en uno o más de esos recursos, siendo por tanto inadmisibles por no haberse agotado los recursos internos. Las denuncias relativas a la violación de la Ley de justicia penal, el hecho de que se dependiera exclusivamente de las evaluaciones de la reincidencia, la insuficiente gravedad de los delitos cometidos estando bajo libertad condicional, la parcialidad aparente o verdadera de la Junta y la desproporción de la medida de reingreso en prisión son cuestiones que podían haberse planteado en un recurso de apelación al amparo del artículo 107 M de la ley.
Las denuncias relativas a la violación de la Ley de justicia penal, el hecho de que se dependiera exclusivamente de las evaluaciones de la reincidencia, el carácter desproporcionado de la orden de reingreso en prisión, la parcialidad, aparente o verdadera de la Junta de Libertad Condicional, el hecho de que no se considerara la rehabilitación, el quebrantamiento de la presunción de inocencia y del derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo delito podrían ser objeto de revisión judicial. Las denuncias relativas a la incorrecta valoración del riesgo, la insuficiente gravedad de los delitos cometidos y la desproporción de la medida de anulación de la libertad condicional podrían haberse planteado a la Junta al elevarle una solicitud para que reconsiderara su decisión. La presunción de inocencia, el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo delito y la retroactividad también podrían tratarse, en lo que constituiría un caso suficientemente claro, con arreglo al procedimiento urgente de hábeas corpus.

4.10. El Estado parte sostiene también que tres denuncias son inadmisibles porque no están suficientemente fundamentadas: i) que la privación de libertad del autor excede la práctica de la mera privación de libertad para llegar a ser un sufrimiento inaceptable, y plantea cuestiones relacionadas con el artículo 7 y el párrafo 1 del artículo 10; ii) que no existe un plan de rehabilitación adecuado, lo que plantea cuestiones relacionadas con el párrafo 3 del artículo 10, lo que no puede conciliarse con el hecho de que la Administración Penitenciaria y la Junta de Libertad Condicional hayan proporcionado al autor cursos reiterados de rehabilitación, de cuyo beneficio se ha privado a sí mismo el propio autor al consumir estupefacientes en la cárcel y al negarse a cooperar en los cursos, incluso fugándose del lugar donde se impartían; y iii) que no se prueba más allá de toda duda razonable, ni en los límites estrictos que marca el procedimiento de hábeas corpus, que existió discriminación al evaluar el riesgo en relación con una solicitud de reingreso en prisión.

4.11. En cuanto al fondo, el Estado parte sostiene que la privación de libertad con arreglo al auto definitivo de reingreso en prisión no fue arbitraria, ya que el autor había quebrantado la libertad condicional, había cometido nuevos delitos violentos estando en libertad condicional y su conducta indicaba que había un riesgo suficiente de reincidencia; por lo tanto, la Junta de Libertad Condicional llegó a la conclusión de que representaba un peligro para la seguridad pública y, en consecuencia, su regreso a la cárcel estaba justificado.

4.12. El Estado parte niega que sus acciones fueran incompatibles con el dictamen del Comité en el caso *Rameka*, en el que el Comité consideró que la prisión preventiva había de justificarse por razones imperativas sujetas a la revisión periódica de un órgano independiente. El Estado parte señala que, contrariamente al caso *Rameka*, el autor está cumpliendo una sentencia punitiva de cadena perpetua, que fue puesto en libertad condicional y que esta medida fue anulada.
La valoración del riesgo se hizo en el momento de anular la libertad condicional, y no sólo al dictar sentencia, y se ha revisado continuamente desde que se ordenó el reingreso en prisión.
La independencia de la Junta de Libertad Condicional para realizar esas revisiones fue aceptada por el Comité en el caso *Rameka*. El autor no apeló ni solicitó la revisión de las decisiones de la

Junta de Libertad Condicional, pero el Tribunal Superior, al tramitar la solicitud de hábeas corpus, concluyó específicamente que la Junta de Libertad Condicional era, de hecho, competente para concluir que el autor representaba una seria amenaza para los demás, conclusión que no fue impugnada ante el Tribunal de Apelación.

4.13. El Estado parte también cuestiona la afirmación de que la anulación de la libertad condicional del autor fuera incompatible con la sentencia del Tribunal Europeo en *Stafford*, en que se consideró que la anulación de la libertad condicional del autor para que siguiera cumpliendo una condena de cadena perpetua era arbitraria porque no había relación causal entre la sentencia original por asesinato y la posible comisión de otros delitos no violentos. El Estado parte señala que, a diferencia de *Stafford*, en el caso del autor se anuló su libertad condicional porque había cometido delitos violentos y había peligro de que siguiera haciéndolo. En cambio, en la medida en que el Comité considera adecuado el enfoque del Tribunal Europeo, este caso es más semejante a *Spence c. el Reino Unido*[12], en el que los ejemplos relativamente menos graves de actos violentos y factores que apuntaban a la existencia de un peligro para la seguridad pública impidieron que la decisión se considerara arbitraria.

4.14. En cuanto a la alegación de que la valoración del riesgo fue extremadamente vaga o ponía de manifiesto un nivel de riesgo excesivamente reducido, el Estado parte se remite al hecho de que las evaluaciones de riesgo de la Junta de Libertad Condicional y del Tribunal Superior no fueran impugnadas, y señala que la base de la privación de libertad, que incluye el grado de las penas y las condiciones para la puesta en libertad, es un ámbito en el que los Estados gozan de amplia autonomía. A ellos compete examinar los actos delictivos cometidos por los delincuentes que se encuentran en libertad condicional durante el período que dura su condena como un factor, entre otros varios, que pueda justificar la anulación de la libertad condicional.

4.15. En cuanto a las afirmaciones de que la decisión definitiva de la Junta de Libertad Condicional no fue imparcial, ya que el Presidente dictó la orden provisional y formó parte de la Junta que dictó la orden definitiva, el Estado parte señala que, desde el punto de vista legal, ambas decisiones fueron completamente distintas: en el primer caso, se llegó a la conclusión de que existía un peligro inminente para la seguridad de las demás personas; en el segundo, no obstante, se realizó una investigación mucho más amplia, en la que se tuvieron en cuenta las aportaciones del autor y su abogado. En cuanto al argumento de que la participación de un juez de turno puso en tela de juicio la imparcialidad de los miembros de la Junta, el Estado parte se remite a diversas prácticas del Estado que garantizan la independencia en la práctica. Aparte de que el autor no planteó esta cuestión ante los tribunales nacionales, que nunca se han ocupado de ese asunto, el Estado parte sostiene que, en su sistema constitucional, la designación de un magistrado del Tribunal Superior para formar parte de la Junta de Libertad Condicional no compromete la independencia de ninguno de ambos órganos. Respecto de la denuncia de que el apoyo administrativo prestado por la Administración Penitenciaria a la Junta de Libertad Condicional pone en peligro la imparcialidad de ésta, el Estado parte señala que la ayuda prestada es de índole absolutamente práctica y que no podría representar un motivo serio de preocupación desde un punto de vista razonable. Con respecto al argumento final de que la Junta no aplica los procedimientos de un tribunal penal, el Estado parte señala que se trata de un tribunal especializado que goza de más flexibilidad, lo que a menudo beneficia a los reclusos, y que su imparcialidad está sujeta a escrutinio judicial.

4.16. En cuanto a la denuncia presentada al amparo del párrafo 3 del artículo 9, el Estado parte sostiene que la decisión relativa a la libertad condicional que tomó la Junta de Libertad

Condicional no contraviene esa disposición, ya que se refería a una libertad condicional otorgada en el marco del cumplimiento de una condena y no a la imputación de un nuevo cargo.

4.17. En cuanto a la denuncia de que el consentimiento por escrito del autor con respecto al aplazamiento de la vista de la Junta estaba viciado por falta de acceso a asesoramiento jurídico, lo que entrañaba la nulidad legal de dicho aplazamiento, y que la privación de libertad practicada en consecuencia violaba el párrafo 1 del artículo 9, el Estado parte señala que tanto el Tribunal Superior como el Tribunal de Apelación consideraron que no existían indicios de que el autor no hubiera dado su consentimiento libremente o sin estar debidamente informado. El Tribunal de Apelación también señaló que este asunto podía resolverse en un proceso de revisión judicial, más apto que el procedimiento sumario de hábeas corpus para dirimir los hechos en litigio, pero el autor no recurrió a él. En consecuencia, el consentimiento por escrito y la suspensión de la sesión deberían aceptarse sin más.

4.18. En cuanto al argumento relativo a la presunción de inocencia, el Estado parte se remite a la jurisprudencia del Tribunal Europeo en el sentido de que una orden para continuar cumpliendo una condena de prisión implica la reanudación del cumplimiento de una pena ya existente y no la imposición de una nueva. Con respecto a la cuestión relacionada con la presunción de inocencia que se deriva del hecho de que la decisión definitiva de reingreso en prisión tomada por la Junta de Libertad Condicional se basó, en parte, en que en ese momento el autor estaba a la espera de ser juzgado por la agresión a una mujer (cargo del que fue posteriormente absuelto), el Estado parte sostiene que la Junta no estaba examinando su culpabilidad o su no culpabilidad con respecto a ese cargo. En cambio, consideró que su conducta respondía a los criterios marcados por la ley (apartados a), b) y c) del párrafo 6) del artículo 107 I de la ley), en particular que había un riesgo suficiente de que el autor volviera a delinquir. La Junta tomó nota de que pesaba sobre él un cargo pendiente de juicio, pero no emitió ninguna opinión sobre su responsabilidad penal.

4.19. En cuanto a las cuestiones del derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo delito y de la retroactividad planteadas por la orden definitiva de reingreso en prisión, el Estado parte señala el dictamen del Tribunal Europeo según el cual ello no entraña una nueva pena. No se aumentó la pena, ya que el autor fue encarcelado dentro del período de duración de la condena. Su puesta en libertad tampoco significó que el autor hubiera cumplido su condena ni el componente punitivo de ésta, en el sentido del caso *Rameka*. En cuanto a la posibilidad de consultar a un abogado, si bien el Estado parte admite que el autor no vio a un abogado hasta el día de la vista, entiende que se comunicaron telefónicamente con anterioridad. El autor también tenía la posibilidad de pedir el aplazamiento de la sesión si creía que estaba en situación de desventaja, cosa que no hizo.

Cuestiones relativas a la continuación de la privación de libertad

4.20. Por lo que respecta a la admisibilidad, el Estado parte observa que cada una de las decisiones de la Junta de Libertad Condicional era susceptible de nuevo examen o de revisión judicial, algo que nunca se solicitó. En la comunicación también se presentan aspectos relacionados con los hechos que no se señalaron ante los tribunales. Salvo una excepción (una denuncia específica sobre un error metodológico en una evaluación psicológica realizada en 1998, que no se ha planteado ante los tribunales), no se justifica en absoluto por qué esas decisiones fueron incorrectas y arbitrarias; por lo tanto, tales denuncias son inadmisibles. Igualmente es inadmisible la denuncia basada en el párrafo 3 del artículo 10.

4.21. En cuanto al fondo, el Estado parte observa que desde que se dictó el auto definitivo de reingreso en prisión en 1996, la Junta de Libertad Condicional ha realizado, como mínimo, revisiones anuales (y en ocasiones exámenes más frecuentes) al respecto. En cada ocasión se ha denegado la excarcelación, según consta claramente en acta, tras un examen detenido; al mismo tiempo, la Junta ha formulado recomendaciones con el fin de ayudar al autor a controlar los factores que podrían llevarle a delinquir de nuevo. En general, esas recomendaciones se han llevado a la práctica, pero el autor ha frustrado con frecuencia los objetivos de los programas de rehabilitación desobedeciendo sus normas y comportándose de forma improcedente, por ejemplo, al protagonizar un intento de fuga.

4.22. El Estado parte señala que el examen más reciente (en el momento en que presentó sus comunicaciones) se realizó el 13 de septiembre de 2005. El abogado del autor pidió un aplazamiento para poder preparar adecuadamente la defensa del autor en la vista relativa a la solicitud de éste. La Junta señaló que se habían realizado una serie de aplazamientos para que el letrado pudiera obtener asesoramiento especializado sobre la evaluación del riesgo, y deseaba que la cuestión fuera tratada lo antes posible. La Junta accedió a la suspensión con la condición de que se celebrara una vista tan pronto como el abogado estuviera preparado, y señaló que la puesta en libertad del autor exigiría un plan de excarcelación cuidadosamente detallado y una gestión sostenida, puntos que serían el tema central de la vista. Nuevamente, la decisión de la Junta podría ser objeto de reconsideración por parte de una Junta compuesta por otros miembros o de examen ante el Tribunal Superior. En cuanto al presunto error metodológico en la evaluación psicológica de 1998 que, al parecer, podría haber dado lugar a que se considerara que el riesgo de volver a delinquir era menos claro (a lo que se opone el Estado parte), el Estado parte señala que esta cuestión metodológica, y de hecho tan compleja, no se señaló ante los tribunales nacionales.

4.23. En cuanto al argumento de que el autor pasó de un régimen de seguridad mínima a otro de seguridad media/alta al iniciarse el proceso sumario de hábeas corpus, el Estado parte observa que el autor fue internado, con su conocimiento, en una zona de mayor seguridad de la prisión durante un fin de semana con el fin de poder vigilarle mejor en un momento de mayor inestabilidad; en la medida en que fue prácticamente posible, no disminuyeron sus privilegios ni su participación en los programas a consecuencia de ese cambio. El Estado parte indica que no se alega que el cambio se introdujera para castigar al autor o con cualquier otro propósito indebido.

Derecho a impugnar la continuación de la privación de libertad

4.24. El Estado parte refuta la afirmación del autor de que la decisión del Tribunal de Apelación en el proceso de hábeas corpus violó los derechos que le confieren el párrafo 4 del artículo 9 y el artículo 26 del Pacto. El Estado parte aclara que todas las personas privadas de libertad, incluidos los reclusos, pueden solicitar el hábeas corpus. En cuanto al argumento de que los recursos de revisión judicial no son suficientes en el sentido del párrafo 4 del artículo 9, ya que son discrecionales, el Estado parte señala la declaración del Tribunal de Apelación de que era inconcebible que un juez denegara, por motivos discrecionales, una reparación a una persona privada ilegalmente de su libertad. Con respecto al argumento de que la tasa administrativa de 400 dólares neozelandeses supone una barrera para interponer un recurso de revisión judicial, el Estado parte señala que en el reglamento del Tribunal Superior se prevé la exoneración del pago y el aplazamiento de éste hasta que se conceda dicha exención; en el presente caso, no hay indicios de que la tasa tuviera algún efecto disuasorio o de que no se hubiera concedido la

exoneración del pago. El Estado parte rechaza también la afirmación de que los procesos de revisión judicial sean más lentos que los de hábeas corpus, y pone de relieve la jurisprudencia interna, en el sentido de que puede celebrarse una vista para obtener una reparación provisional (en revisión judicial) con tanta rapidez como una diligencia de hábeas corpus.

4.25. En cuanto a los requisitos fijados en el párrafo 4 del artículo 9, el Estado parte observa que en el caso *Rameka* el Comité admitió explícitamente que la revisión periódica de la prolongación de la privación de libertad realizada por la Junta de la Libertad Condicional cumplía esa obligación. En lo que respecta al argumento de que la revisión judicial "no es suficientemente amplia", en el sentido del fallo del Tribunal Europeo en *Weeks*, para satisfacer el equivalente europeo del párrafo 4 del artículo 9, el Estado parte señala que el caso *Weeks* se dio en un régimen de libertad condicional en el que la Junta de Libertad Condicional (a diferencia del presente caso) no tenía facultades de pleno derecho, y (también a diferencia del presente caso) concedía limitados derechos de participación a la persona privada de libertad. En la actualidad, la revisión judicial en Nueva Zelandia es también mucho más avanzada que el recurso inglés, en gran medida procedimental, que estaba vigente en 1987, cuando se resolvió el caso *Weeks*; en el recurso con arreglo al sistema moderno se puede examinar en qué medida se han respetado los derechos humanos y ordenarse la puesta en libertad si se considera que la privación de libertad es arbitraria.

4.26. En cuanto al argumento de que el procedimiento sumario de hábeas corpus no tiene el alcance del párrafo 4 del artículo 9, ya que no permite que se haga pública la documentación pertinente en las diligencias previas, el Estado parte sostiene que, dado que es un procedimiento urgente, no se revelan datos en las diligencias previas para evitar demoras innecesarias. Si es necesario divulgar algo, es posible hacerlo en el proceso de revisión judicial, que puede tramitarse con urgencia; en todo caso, se hace público como parte del proceso propio de la Junta de Libertad Condicional; además, puede obtenerse información al amparo de la Ley de información oficial dentro de un plazo de cuatro semanas, o antes si fuera necesario.

Observaciones del autor sobre la comunicación del Estado parte

5. En una carta de 23 de diciembre de 2005, el autor respondió impugnando en su totalidad la respuesta del Estado parte. En cuanto al auto provisional, el autor sostiene que no había razón para actuar con urgencia, y que la vista *ex parte* no era necesaria ya que el autor había pasado los dos meses anteriores en la cárcel, y se le ordenó volver a ingresar en ella al día siguiente de ser excarcelado. También sostiene que la ausencia de un auto provisional documentado es injusta y arbitraria. El autor aduce además que los programas de rehabilitación no se adaptaban suficientemente a sus necesidades, y que los recursos a su alcance no eran efectivos. El autor vuelve a denunciar la falta de independencia y eficacia de la Junta de Libertad Condicional, argumentando que la Junta goza de una posición todopoderosa frente al recluso, y que un preso que no colabora con ella se encuentra en una posición de potencial desventaja muy particular. En cuanto a la cuestión de la notificación de los motivos de la detención, exigida por el párrafo 2 del artículo 9, el autor trata de distinguir el dictamen del Comité en *Stephens* sobre la base de que, en ese caso de pena de muerte, el autor fue informado sin demora[13].

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

6.1. Antes de examinar cualquier denuncia contenida en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, debe decidir si la comunicación es admisible con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. En relación con la cuestión del agotamiento de los recursos internos, el Comité observa que algunas de las denuncias que se le presentaron habían sido elevadas a los tribunales nacionales, que las habían examinado en cuanto al fondo en primera instancia y en apelación. Tales denuncias, que se limitaban al auto provisional y al auto definitivo de reingreso en prisión, eran: i) que el hecho de pedir que el autor volviera a ingresar en prisión fue una medida desproporcionada respecto a su conducta en ese momento; ii) que el carácter contrario a derecho de la orden provisional invalidó la orden definitiva con arreglo a la que el autor siguió privado de libertad; iii) que existió parcialidad, ya que el Presidente que había emitido el auto provisional también formó parte de la Junta que dictó el auto definitivo; iv) que en el momento en que fue detenido con arreglo al auto provisional de reingreso en prisión, no se le informó inmediatamente del motivo de su detención ni de su derecho a consultar a un abogado; v) que el auto provisional de reingreso en prisión fue *ex parte*; vi) que la orden de detención provisional no venía acompañada de un auto en un documento por separado; y vii) que el autor no aceptó que se aplazara brevemente la vista definitiva.

6.3. En cuanto al resto de las cuestiones presentadas al Comité, el autor no ha demostrado satisfactoriamente al Comité los motivos por los que esos asuntos no podían haberse resuelto adecuadamente ante los tribunales nacionales: i) en el marco del proceso de hábeas corpus que el autor incoó de hecho, ii) en revisión judicial, o iii) mediante el recurso legal de apelación y, en parte, en los procesos de revisión previstos en las leyes del Estado parte. Tampoco satisfacen al Comité los argumentos de que las diferencias procedimentales y de plazos en el marco de estos últimos procedimientos sean tales que deslegitimen dichas vías, considerándolas recursos no apropiados ni disponibles en relación con las cuestiones planteadas al Comité. De ahí se desprende que las cuestiones pendientes que no se han mencionado en el párrafo 6.2 *supra* son inadmisibles por no haberse agotado los recursos internos, en el sentido del párrafo 2 b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.4. En relación con las cuestiones respecto de las cuales se agotaron los recursos internos, el Comité señala que los argumentos de que el mandamiento judicial provisional no estaba acompañado de un auto provisional en un documento separado y que, por lo tanto, era ilegal y que, a causa de la ilegalidad de la orden provisional, la orden definitiva con arreglo a la que el autor siguió privado de libertad era arbitraria, fueron ya desestimados en los tribunales nacionales, que determinaron que ambas órdenes eran con arreglo a derecho. En cuanto a la cuestión de la parcialidad que se deriva del hecho de que el Presidente que dictó la orden provisional formó parte también de la Junta que dictó la orden definitiva, el Comité observa que es habitual y, en principio, incuestionable, que los funcionarios judiciales tomen medidas cautelares con respecto a procesos que tendrán que juzgar en cuanto al fondo más adelante. El autor no ha presentado ningún elemento que sirva para refutar este supuesto en el presente caso. Similarmente, los procesos *ex parte* pueden, en principio, ser necesarios para actuar con suficiente rapidez y evitar el riesgo de que se produzcan daños graves (la conducta del autor inducía razonablemente a pensar que existía dicho riesgo) siempre que la parte afectada tenga la

oportunidad de exponer sus argumentos al principio del proceso. En este caso, se brindó tal oportunidad en la vista definitiva relativa al reingreso en prisión. En cuanto al consentimiento para el aplazamiento, el Comité observa que los tribunales nacionales concluyeron, de hecho, que el autor había dado su consentimiento al respecto, conclusión a la que, en ausencia de arbitrariedad manifiesta o de denegación de justicia, el Comité nada tiene que objetar. A la luz de estos elementos, el Comité considera que el autor no ha fundamentado suficientemente la denuncia relativa a estas cuestiones con arreglo a los artículos 9, 14 ó 26 del Pacto. Por lo tanto, esas denuncias son inadmisibles, por falta de fundamentación suficiente, en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo. En cuanto a la denuncia de que en el momento de la detención no se le notificó su derecho a disponer de asistencia letrada, el Comité también considera que el autor no ha fundamentado, a los fines de la admisibilidad, esa denuncia de conformidad con el párrafo 2 del artículo 9 del Pacto, lo que, por consiguiente, es también inadmisible con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.5. En cuanto a la alegación adicional con arreglo al párrafo 2 del artículo 9, en el sentido de que no fue informado, en el momento de su detención con arreglo a la orden de detención inicial, de las razones de la misma, el Comité observa que el Tribunal Superior reconoció, a los efectos del proceso que se le había sometido, que el autor no había sido informado al respecto, y que quedaba abierta la posibilidad de presentar demanda al respecto por daños y perjuicios. En las circunstancias al caso, el Comité considera que el Estado parte, por medio de sus tribunales, ha abordado debidamente la alegación, con lo que el autor ya no puede ser considerado víctima a los efectos del Protocolo Facultativo en relación con esta cuestión[14]. La denuncia es, por consiguiente, inadmisible con arreglo al artículo 1 del Protocolo Facultativo.

6.6. En cuanto a las denuncias de que la orden de ingreso en prisión del autor fue desproporcionada y equivalió a una detención arbitraria, el Comité considera que esta cuestión está suficientemente fundamentada a los efectos de su admisibilidad, con arreglo al párrafo 1 del artículo 9 del Pacto.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

7.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información que le han presentado las partes, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.2. En relación con la alegación de que el reingreso en prisión del autor fue una medida injustificada si se considera su conducta subyacente y, por lo tanto, arbitraria en violación del párrafo 1 del artículo 9, el Comité debe primero considerar en qué medida es aplicable el artículo 9 del Pacto en el contexto de la libertad condicional anticipada y la orden de reingreso en prisión. Aun suponiendo, a los efectos de la argumentación, que al detenerlo mediante la orden de detención inicial cuando estaba en libertad condicional lo privaron de libertad, en el sentido del párrafo 1 del artículo 9, dicha privación debe ser a un tiempo legal y no arbitraria.
A diferencia del caso *Rameka*, en que se trataba de una detención meramente preventiva, el reingreso del autor en prisión supuso que éste continuara cumpliendo una condena ya existente. El Estado parte admite que la decisión de reingreso en prisión se tomó con fines de protección y prevención dado el peligro que el autor representaba para la población en el futuro. Para evitar ser caracterizado de arbitrario, el Estado parte debe demostrar que el reingreso en prisión no fue injustificado considerando la conducta subyacente del autor, y que la continuación del encarcelamiento es revisada periódicamente por un órgano independiente.

7.3. El Comité observa que el hecho de anular la libertad condicional de un individuo condenado por haber cometido delitos violentos para que vuelva a ingresar en prisión por la comisión de actos no violentos mientras estaba bajo libertad condicional puede ser en determinadas circunstancias arbitrario con arreglo al Pacto. El Comité no necesita adoptar una decisión al respecto, ya que en el presente caso el autor, condenado por asesinato, se comportó de forma violenta o peligrosa después de ser puesto en libertad condicional. Esta conducta era suficientemente pertinente para la sentencia de fondo como para justificar la anulación de la libertad condicional del autor y el que siguiera cumpliendo condena en prisión en interés de la seguridad pública, y el autor no ha demostrado lo contrario. El Comité observa también que la continuación de la privación de libertad se revisó al menos una vez al año en la Junta de Libertad Condicional, órgano sujeto a examen judicial que, a juicio del Comité en el caso *Rameka*, cumplía los requisitos necesarios de independencia. Por tanto, el Comité concluye que el reingreso en prisión del autor no fue una medida arbitraria en el sentido del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dictamina que los hechos que se han sometido a su examen no revela una violación del Pacto.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Notas

[1] El **artículo 107 I** de la Ley establecía, en el momento de los hechos, en su parte correspondiente, que:

> "1. … [E]l secretario puede solicitar a la Junta de Libertad Condicional que dicte un mandamiento para que todo delincuente que haya sido sentenciado a una pena de prisión por tiempo indeterminado y haya sido puesto en libertad con arreglo a esta parte de la presente Ley sea citado para su reingreso en una institución penitenciaria a fin de continuar cumpliendo su sentencia.
>
> …
>
> 6. Puede formularse, con arreglo a este artículo, una solicitud cuando el solicitante crea, basándose en motivos razonables, que:
>
> a) El delincuente ha incumplido las condiciones que permitieron su puesta en libertad; o
>
> b) El delincuente ha cometido un delito; o
>
> c) La conducta del delincuente o un cambio de sus circunstancias desde su puesta en libertad hagan probable que vuelva a delinquir;
>
> …

7. La solicitud formulada con arreglo a este artículo deberá especificar en cuál de las razones que figuran en el apartado 6) de este artículo se basa el solicitante y explicar las razones por las que cree que dichas razones son pertinentes al caso."

[2] El **artículo 107 I** de la Ley establecía, en el momento de los hechos, en su parte correspondiente, que:

"1. … [E]l secretario puede solicitar a la Junta de Libertad Condicional que dicte un mandamiento para que todo delincuente que haya sido sentenciado a una pena de prisión por tiempo indeterminado y haya sido puesto en libertad con arreglo a esta parte de la presente Ley sea citado para su reingreso en una institución penitenciaria a fin de continuar cumpliendo su sentencia.

…

6. Puede formularse, con arreglo a este artículo, una solicitud cuando el solicitante crea, basándose en motivos razonables, que:

a) El delincuente ha incumplido las condiciones que permitieron su puesta en libertad; o

b) El delincuente ha cometido un delito; o

c) La conducta del delincuente o un cambio de sus circunstancias desde su puesta en libertad hagan probable que vuelva a delinquir;

…

7. La solicitud formulada con arreglo a este artículo deberá especificar en cuál de las razones que figuran en el apartado 6) de este artículo se basa el solicitante y explicar las razones por las que cree que dichas razones son pertinentes al caso."

[3] En mayo de 1996, el autor cometió dos faltas contra el orden y la disciplina del establecimiento; en abril-junio de 1997 no terminó el programa de prevención de la violencia y dio positivo en un test sobre drogas; en octubre de 1997 se le encontró en posesión de un artículo para el que no tenía autorización; en junio de 1998 el establecimiento de puesta en libertad temporal se negó a aceptar al autor por no haber cumplido con las normas del programa; en septiembre y noviembre de 1998 desobedeció una orden legítima; en octubre de 1998 cometió una falta contra el orden y la disciplina; en enero de 1999 desobedeció en dos ocasiones órdenes legítimas; en abril de 1999 consumió drogas y alcohol; en noviembre de 1999 se comportó de forma amenazante y consumió drogas y alcohol; entre mayo y julio de 2000 dio positivo en el test de drogas y se evadió de un establecimiento de puesta en libertad temporal; en diciembre de 2000 y marzo y diciembre de 2001 consumió drogas y alcohol; en febrero de 2002 las sesiones personales de orientación fueron clausuradas debido a su actitud desafiante y a su falta de colaboración; en marzo de 2003 recibió asesoramiento, pero se negó a cooperar; en enero y marzo de 2004 fue devuelto del establecimiento de atención independiente debido a razones de seguridad y por haber dado positivo en un test de drogas respectivamente; en mayo

de 2004 consumió drogas en dos ocasiones; en junio de 2005 atacó a un funcionario y consumió drogas.

[4] El artículo 23 de la Ley sobre la Carta de Derechos de Nueva Zelandia establece:

Derechos de las personas arrestadas o detenidas

1. Todo aquel que sea detenido o quede preso con arreglo a cualquier ley:

a) Deberá ser informado en el momento del arresto o detención de la razón por la que se le arresta o detiene; y

b) Tendrá derecho a consultar o a dar instrucciones a un abogado sin demora y a ser informado de que dispone de dicho derecho; y

c) Tendrá derecho a que la validez del arresto o detención sea decidida sin demora por medio de hábeas corpus y a ser puesto en libertad si el arresto o la detención demuestran no ser con arreglo a derecho.

2. Toda persona que sea arrestada por un delito tiene derecho a que se presenten cargos contra él inmediatamente o a ser puesto en libertad.

3. Toda persona que sea arrestada por un delito y no sea puesta en libertad deberá ser hecho comparecer cuanto antes ante un tribunal competente.

[5] Comunicación Nº 1090/2002, dictamen aprobado el 6 de noviembre de 2003.

[6] Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2002) 35 EHRR 1121.

[7] Tribunal Europeo de Derechos Humanos; solicitud Nº 9787/82; sentencia de 2 de marzo de 1987.

[8] Tribunal Europeo de Derechos Humanos; solicitud Nº 9787/82; sentencia de 2 de marzo de 1987.

[9] Comunicación Nº 373/1989, dictamen aprobado el 18 de octubre de 1995.

[10] Ibíd.

[11] *Ganusauskas c. Lituania* solicitud Nº 47922/99, sentencia de 7 de septiembre de 1999; *Brown c. el Reino Unido*, solicitud Nº 968/04, sentencia de 26 de octubre de 2004.

[12] Tribunal Europeo de Derechos Humanos, solicitud Nº 1190/04, sentencia de 30 de noviembre de 2004.

[13] *Op. cit*. párr. 9.5.

[14] Véase, por ejemplo, *Dahanayake c. Sri Lanka*, comunicación Nº 1331/2004, decisión aprobada el 25 de julio de 2006, párr. 6.5.

N. Comunicación Nº 1413/2005, *De Jorge Asensi c. España*[*]
(Dictamen aprobado el 25 de marzo de 2008, 92º período de sesiones)

Presentada por:	José Ignacio de Jorge Asensi (no representado por abogado)
Presunta víctima:	El autor
Estado parte:	España
Fecha de la comunicación:	25 de abril de 2005 (comunicación inicial)
Asunto:	Irregularidades en el proceso para la decisión de ascensos de personal militar
Cuestiones de procedimiento:	Falta de fundamentación, incompatibilidad con las disposiciones del Pacto
Cuestiones de fondo:	Ausencia de juicio con las debidas garantías, vulneración del derecho de acceso a la función pública
Artículos del Pacto:	14, párrafo 1; 19, párrafo 2; 25 c)
Artículos del Protocolo Facultativo:	2 y 3

El Comité de Derechos Humanos, establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 25 de marzo de 2008,

Habiendo concluido el examen de la comunicación Nº 1413/2005, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. José Ignacio de Jorge Asensi con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito el autor de la comunicación y el Estado parte,

Aprueba el siguiente:

---

[*] Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley y Sr. Ivan Shearer.

Dictamen emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1.1. El autor de la comunicación, de fecha 25 de abril de 2005, es Jose Ignacio de Jorge Asensi, ciudadano español nacido en 1943. Alega ser víctima de violaciones por España del párrafo 1 del artículo 14, tomado en conjunto con el párrafo 2 del artículo 19; y del artículo 25 c) del Pacto. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 25 de abril de 1985. El autor no está representado por abogado.

1.2. El 6 de febrero de 2006 el Comité, actuando a través de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones, decidió que la admisibilidad y el fondo del asunto fueran examinados conjuntamente.

Antecedentes de hecho

2.1. El autor, Coronel del Ejército de Tierra, participó en un concurso para ser ascendido al grado de General de Brigada dentro del ciclo de evaluación 1998/99. Con arreglo a la Ley Nº 17/1989 reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional y la reglamentación complementaria[1], el procedimiento de acceso a dicho grado tiene un trámite reglado inexcusable y dos trámites discrecionales. El trámite reglado consiste en la valoración de los méritos y aptitudes de los candidatos con objeto de obtener un orden de clasificación que sirva de base para que los responsables de realizar los actos discrecionales puedan hacer la propuesta y elección final.

2.2. La valoración de méritos y aptitudes es efectuada por el Consejo Superior de Defensa, en tanto que órgano consultivo, mediante la aplicación de unas normas objetivas de valoración que son públicas y contienen los criterios objetivos que hay que aplicar y los correspondientes baremos de méritos. Con arreglo a esas normas el Consejo prepara una lista de candidatos y la somete al Ministro de Defensa quien, tras solicitar un informe escrito del Jefe del Estado Mayor del Ejército, efectúa una segunda evaluación y emite una propuesta para la consideración del Consejo de Ministros. Este último toma la decisión final. Mientras que el Ministro de Defensa y el Consejo de Ministros tienen plena discreción en la toma de decisiones, el Consejo Superior sólo puede basar la suya en los criterios previstos en la ley, el principal de los cuales es el de los méritos de los candidatos.

2.3. El autor plantea que en el concurso al que se presentó, las evaluaciones de los candidatos no se realizaron conforme al procedimiento descrito, y que el Consejo Superior decidió el orden final de clasificación no sobre la base de los méritos de los candidatos, sino por simple votación secreta de sus miembros, como demuestran las declaraciones firmadas de dos de ellos que el autor presentó como testigos. Según el autor, el sistema de votación secreta es contrario al principio de igualdad entre los candidatos, ya que favorece a unos respecto a otros. El autor alega igualmente que mediante la votación secreta el Consejo Superior alteró el orden de clasificación establecido por el Equipo de Trabajo que le apoyó en la valoración de méritos y aptitudes. Para sostener estas afirmaciones el autor presentó los testimonios de dos antiguos miembros del Consejo Superior. Uno de ellos participó en la votación relativa al concurso en que el autor participó.

2.4. Según el segundo testigo, la votación secreta era una práctica habitual para la toma de este tipo de decisiones. Afirma que el autor obtuvo el número 26 en la clasificación del Consejo, en contraste con el número 14 obtenido en la evaluación del Equipo de Trabajo, lo que le impedía el

ascenso. En su opinión, esta pérdida de puestos podía deberse a que los destinos del autor más recientes y de mayor responsabilidad habían sido en el extranjero. Ello había impedido el contacto diario con algunos de los mandos superiores miembros del Consejo Superior que, con su voto secreto, añadían o no a la clasificación la parte subjetiva que siempre acompaña al conocimiento personal, directo y frecuente, lo que influye indudablemente al conceptuar.

2.5. El autor interpuso recurso contenciosoadministrativo ante el Tribunal Supremo, en el que planteaba anular los nombramientos efectuados y retrotraer las actuaciones al momento en que el Ministerio de Defensa efectuó las evaluaciones que dispone el artículo 86.1 de la Ley Nº 17/1989. También planteaba que se realizaran las evaluaciones correspondientes al ciclo 1997/98 y 1998/99 y se le comunicaran los resultados en lo que a él se refería, así como aplicar el procedimiento para los ascensos de conformidad con lo previsto en la Ley Nº 17/1989. Finalmente, solicitaba se le indemnizara por los daños y perjuicios ocasionados debido al mal funcionamiento de la administración y que incluía tanto los materiales derivados de su pase anticipado a la reserva en el grado de coronel, como los morales, familiares y a su honor.

2.6. El recurso fue desestimado por sentencia de 25 de julio de 2003. El Tribunal consideró que, si bien la legislación vigente establecía los elementos de valoración que deben ser tomados en cuenta en el análisis de los méritos y aptitudes, no establece fórmulas aritméticas que conduzcan mecánicamente al resultado de clasificación. Aunque los elementos de valoración están tasados o preestablecidos, su apreciación y cuantificación permitía un amplio margen de decisión. La evaluación debía plasmarse en una decisión que, respecto de cada candidato, singularizara todos y cada uno de los elementos de valoración que hubieran sido considerados. La falta de motivación de la decisión final no tenía alcance invalidante si los trámites que la precedieron incluían la apreciación de los elementos mencionados, pues dicha apreciación era suficiente para que resultara realizada la función informativa que correspondía a la evaluación.

2.7. Según la sentencia, consta en la documentación relativa al caso que la evaluación tuvo dos fases: una preparatoria realizada por el Equipo de Apoyo al Consejo Superior del Ejército, el cual efectuó un listado ordenado de los evaluados con arreglo a los elementos de valoración previstos en la ley; otra posterior, decidida por el propio Consejo que, a partir de lo anterior, acordó el orden de clasificación de los evaluados. Según la misma sentencia, esa manera de proceder del Consejo no es la más acertada ya que debería haber sido él quien directamente hubiera concretado, respecto de cada evaluado, cuáles fueron los elementos de valoración considerados y los factores y términos de ponderación de cada uno de ellos. Ahora bien, esa irregularidad no era suficiente para anular todo el procedimiento. La evaluación cumplía una función informativa en relación a los actos discrecionales subsiguientes a ella, y no era vinculante para el Ministro de Defensa y el Consejo de Ministros. Lo decisivo era constatar que la evaluación con arreglo a los elementos de valoración normativamente preestablecidos tuvo lugar y, de esta manera, cumplió su misión de ofrecer los datos de conocimiento en los que habían de sustentarse los actos discrecionales.

2.8. En el marco de este recurso el autor pidió al Tribunal que solicitara del Consejo Superior del Ejército información que le concernía, entre otros, la lista de los candidatos evaluados y la puntuación obtenida. Con fecha 15 de marzo de 2002 el Secretario del Consejo Superior informó al Tribunal que no era posible remitirle la relación definitiva de todos los evaluados debido al carácter de "secreto" conferido a las actas del Consejo Superior por el apartado 3 del artículo 1 del Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de noviembre de 1986 dictado de conformidad con la Ley de secretos oficiales, con arreglo al cual se clasificaban genéricamente

como secretas las deliberaciones de los Consejos Superiores de los tres ejércitos. El secretario sí informó, sin embargo, del lugar que ocupaba el autor en cada una de las tres evaluaciones que se hicieron a los candidatos de su promoción. En resolución de 19 de noviembre de 2002 el Tribunal acogió las razones expuestas sobre el carácter secreto de la información solicitada y desestimó la solicitud del autor. El Tribunal no hizo referencia a las alegaciones que también había presentado el autor respecto a la ilegalidad de la votación secreta utilizada por los miembros del Consejo Superior.

2.9. El autor presentó un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, quejándose entre otras cosas de la decisión judicial de no requerir al Consejo Superior del Ejército para que presentara la información relativa a las evaluaciones que le concernían. El Tribunal estimó que las quejas carecían de relevancia constitucional desde la perspectiva del derecho a la prueba y a recibir información veraz, protegidos por la Constitución. Este Tribunal tampoco se pronunció sobre las alegaciones del autor respecto a la votación secreta que tuvo lugar en el Consejo Superior. El recurso fue rechazado con fecha 30 de marzo de 2005.

La denuncia

3.1. El autor alega que la negativa del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional de proporcionarle la información sobre su evaluación para el concurso de promoción constituye una violación del párrafo 1 del artículo 14 y del párrafo 2 del artículo 19 del Pacto. El derecho a un juicio con las debidas garantías debe comprender el derecho de poder utilizar todos los medios lícitos de prueba utilizados en un pleito en el que se dilucida la determinación de un derecho de carácter civil, como es el caso del acceso a la función pública en condiciones generales de igualdad. Los medios lícitos de prueba incluyen, entre otros, las informaciones contenidas en documentos del expediente administrativo que afecte al interesado. En consecuencia, considera que no fue oído con las debidas garantías en el proceso judicial resuelto en su contra por el Tribunal Supremo, cuyo fallo fue validado por el Tribunal Constitucional sin entrar a conocer el fondo. Sin respaldo legal que justificase la decisión adoptada, el órgano judicial le impidió utilizar como medios probatorios las mencionadas informaciones solicitadas, contenidas en documentos del expediente administrativo. Por ese motivo no pudo fundamentar adecuada y documentalmente sus pretensiones, y los juzgadores no dispusieron de todos los elementos de juicio objetivos necesarios.

3.2. En su decisión, el Tribunal Constitucional afirmó que el Tribunal Supremo consideró justificado que no se remitiese la información solicitada teniendo en cuenta la legislación sobre secretos oficiales (Ley Nº 9/1968). Ahora bien, ninguno de los dos Tribunales cita el artículo de la ley que clasifica de secreto la materia sobre la que versan las informaciones solicitadas. Según el autor, ello se debe a que no existe un tal artículo. La información proporcionada por el Secretario del Consejo Superior al Tribunal Supremo señala que el apartado 3 del artículo 1 del Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de noviembre de 1986 otorga la clasificación genérica de secreto a las deliberaciones de los Consejos Superiores de los tres ejércitos. Según el autor, el carácter de secreto no incluye las actas relativas a dichas deliberaciones.

3.3. El autor alega que el sistema de votación secreta no está previsto en la ley y es contrario al principio de igualdad entre los candidatos, ya que favorece a unos respecto a otros. De esta manera el Consejo Superior violó el artículo 25 c) del Pacto. Es obvio que el número de votos que obtenga cada candidato está íntimamente relacionado con el conocimiento que de él tengan

los votantes, así como las relaciones de parentesco, amistad, afinidad, etc. que existan entre ellos. Además, el voto puede ser objeto de negociación previa entre los votantes.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1. En sus observaciones de 18 de enero de 2006 el Estado parte contesta la admisibilidad de la comunicación. Estima que el auto del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 2002 ofrece suficiente justificación frente a las afirmaciones del autor relativas a su indefensión por denegación de prueba. La información enviada al Tribunal por el Secretario del Consejo Superior del Ejército proporcionó las explicaciones procedentes. En particular, subrayó que no era posible la remisión a ese Tribunal de la relación nominal solicitada por estar clasificadas como "secretas" las deliberaciones tanto del Equipo de Apoyo al Consejo como del Consejo Superior del Ejército, según dispone el apartado 3 del artículo 1 del Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de noviembre de 1986 y el artículo 10 de la Ley Nº 51/69 de 26 de abril.
El Tribunal estimó que los medios de prueba aportados en el proceso y las explicaciones proporcionadas por la autoridad militar eran suficientes para decidir sobre las pretensiones del autor. Asimismo, el Tribunal Constitucional señaló que el éxito del motivo de recurso fundado en el derecho a la prueba hubiera requerido que la denegación se tradujera en una efectiva indefensión. Ahora bien, no se había argumentado de forma convincente que la resolución final del proceso ante el Tribunal Supremo hubiera sido favorable al autor en caso de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de controversia. El autor no concretó qué hechos eran los que pretendía acreditar con la información denegada.

4.2. Los tribunales internos han ponderado y razonado el alcance y consecuencias que podrían tener las irregularidades observadas en el proceso de evaluación. Igualmente, se determinó que el derecho a dar y recibir información que consagra la Constitución española no incluye que los ciudadanos puedan exigir determinadas informaciones de las instancias públicas o privadas.

4.3. Finalmente, los tribunales recordaron al autor que el derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos no es un simple derecho al cumplimiento de la legalidad en el proceso selectivo, sino que ha de implicar una vulneración de la igualdad entre los participantes, lo que exige la existencia de un término de comparación sobre el que articular el eventual juicio de igualdad, término que en ningún momento se ha proporcionado. Falta en la comunicación todo término de comparación a efectos de aplicación del artículo 25 c). El autor no ha determinado los hechos que pretendía probar, ni ha señalado irregularidades relevantes en el proceso de preparación de decisiones de carácter discrecional.

4.4. Por lo expuesto, el Estado parte considera que la comunicación debería considerarse inadmisible por constituir una utilización del Pacto con abuso de su finalidad, conforme al artículo 3 del Protocolo Facultativo, y por falta de fundamentación de la queja.

Observaciones del Estado parte sobre el fondo

5.1. Con fecha 7 de diciembre de 2006 el Estado parte señaló que no existía violación de los artículos 14, párrafo 1; 19, párrafo 2; y 25 c) del Pacto. Era conforme a éste que el ascenso al generalato de un militar se produzca en virtud de una decisión discrecional del Gobierno y en virtud de propuesta igualmente discrecional del Ministro de Defensa, y apoyándose en informaciones confidenciales o secretas.

5.2. El Estado reiteró los argumentos presentados para contestar la admisibilidad. Indicó que, según el Tribunal Supremo, la autoridad militar había ejercido los derechos que le correspondían con arreglo a lo establecido en la legislación de secretos oficiales, y que los medios de prueba que había aportado y las explicaciones proporcionadas eran suficientes para que el Tribunal tomara una decisión.

5.3. La prueba pretendida por el autor resultaba irrelevante frente a actos completamente discrecionales vinculados con la defensa nacional. Como señaló el Tribunal Constitucional, el éxito del motivo de recurso fundado en el derecho a la prueba hubiera requerido que la denegación se tradujera en una efectiva indefensión o, lo que es lo mismo, que la prueba fuera decisiva en términos de defensa. Además, no se argumentó de modo convincente que la resolución final del proceso ante el Tribunal Supremo hubiera sido favorable al autor en caso de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de controversia. El autor no concretó qué hechos pretendía acreditar con la información denegada, ni especificó los extremos o circunstancias que permitieran identificar situación jurídica alguna de otro aspirante al que injustificadamente se le hubiera favorecido por consideraciones ajenas a los principios de mérito y de capacidad.

5.4. Los tribunales internos ponderaron y razonaron el alcance y consecuencias que podrían tener las irregularidades observadas en el proceso de evaluación. Así, la sentencia del Tribunal Supremo señaló que lo decisivo era constatar que la actuación administrativa de evaluación que precedió a los ascensos incluyó, respecto de cada evaluado, los elementos de valoración normativamente preestablecidos, con lo que cumplió su misión de ofrecer los datos de conocimiento en los que habían de sustentarse los actos discrecionales objeto de la queja. Igualmente, las instancias internas señalaron que el derecho a dar y recibir información que consagra la Constitución no incluye que los ciudadanos puedan exigir determinadas informaciones de las instancias públicas o privadas.

5.5. Finalmente, los tribunales nacionales sostuvieron que el derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos no es un simple derecho al cumplimiento de la legalidad en el proceso selectivo, sino que ha de implicar una vulneración de la igualdad entre los participantes, lo que exige la existencia de un término de comparación sobre el que articular el eventual juicio de igualdad, término que en ningún momento se ha proporcionado.

5.6. Resulta obvio que el Pacto reconoce en el artículo 19 la excepción referida a los secretos oficiales, que es perfectamente legítima por tanto y que ha sido confirmada por los tribunales internos. Además, falta en la comunicación todo término de comparación a efectos de aplicación del artículo 25 c) y, en todo caso, el autor nunca ha determinado los hechos que pretendía probar, ni ha señalado irregularidad relevante en el proceso previo de preparación de decisiones, referidas al ascenso al generalato, de carácter discrecional.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte

6.1. Con fecha 23 de marzo de 2007 el autor respondió a las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. El autor mostró su desacuerdo con la observación acerca de que el tribunal entendió que la autoridad militar había ejercitado los derechos que le correspondían con arreglo a la legislación de secretos oficiales. Conforme a la legislación vigente en aquel momento, la autoridad militar a que se refiere el Estado parte carecía de potestades para clasificar determinadas materias como secretas. Dicha autoridad no ejercitó pues ningún derecho legalmente otorgado, sino que se negó a remitir las informaciones

reiteradamente solicitadas por el autor alegando erróneamente que constituían materia legalmente clasificada de secreto.

6.2. Es falso que el autor no haya concretado los hechos que pretendía acreditar con la información denegada. Dichos hechos figuran en su demanda ante el Tribunal Supremo en la que consta, entre otras cosas, que durante el ciclo 1998/99 ascendieron al empleo de general de brigada coroneles de su promoción con méritos y aptitudes inferiores a los suyos, como se deducía de la evaluación y clasificación efectuada por el Equipo de Apoyo. También figura en la demanda que, en virtud de la Orden ministerial Nº 24/92 Normas para la evaluación y clasificación del personal militar profesional, debe existir un informe que justifique las diferencias entre la clasificación provisional del autor efectuada por el Equipo de Apoyo y la definitiva que hizo el Consejo Superior del Ejército mediante votación secreta y que supuso la pérdida de 12 puestos.

6.3. El autor rechaza la afirmación del Estado parte de que la evaluación que precedió a los ascensos incluyese, respecto de cada evaluado, los elementos de valoración normativamente preestablecidos. Los testimonios obtenidos de dos miembros del Consejo Superior acreditan que el orden de clasificación se obtuvo mediante votación secreta, lo que significa que se hizo al margen de los elementos de valoración normativamente preestablecidos.

6.4. Respecto al argumento de que el autor no proporcionó un término de comparación que hubiera permitido evaluar si se respetó o no el derecho a la igualdad entre los candidatos, el autor alega que el Tribunal le impidió hacerlo con el argumento del carácter secreto de las evaluaciones. Por otra parte, la observación general del Comité relativa al artículo 25 del Pacto no exige realizar comparación alguna, sino tan sólo que el acceso a la función pública se realice mediante la aplicación de criterios y procedimientos objetivos y razonables, lo que no sucedió en el presente caso.

6.5. Según el autor, no es cierto que el proceso previo de evaluación resulte accesorio por el hecho de que la decisión final sea discrecional. Las potestades discrecionales otorgadas por la ley en materia de ascensos al Ministro de Defensa y al Consejo de Ministros no son absolutas, sino limitadas. Las del primero consisten en valorar con absoluta libertad las evaluaciones previamente realizadas y el informe del Jefe del Estado Mayor, y en proponer libremente para el ascenso a cualquier coronel incluido en dichas evaluaciones. Las del segundo, en aprobar libremente las propuestas efectuadas por el Ministro de Defensa. Es obvio que el Ministro no puede proponer para el ascenso a un coronel que no esté incluido en las evaluaciones, y el Consejo de Ministros no puede ascender a un coronel que no haya sido evaluado de la forma regulada por la ley. No actuar de acuerdo con la ley, además de constituir una arbitrariedad manifiesta, viola el artículo 25 c) del Pacto. Si la Administración hubiese seguido el procedimiento previsto en la ley, probablemente en lugar del orden de clasificación establecido por el Consejo Superior del Ejército mediante el procedimiento de votación secreta, las propuestas de ascenso hubieran sido distintas y entre ellas podía haber estado la del autor. Si los documentos contenidos en los expedientes de las evaluaciones y ascensos estuviesen legalmente clasificados de secreto, carecería de eficacia el artículo 112 de la Ley Nº 17/1989, que otorga a los militares de carrera el derecho a recurrir ante la jurisdicción de lo contenciosoadministrativo las decisiones que les afecten en materia de evaluaciones y ascensos.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

7.1. De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si ésta es o no admisible con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto.

7.2. El Comité ha comprobado que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional, a los efectos del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. El Comité observa además que el Estado parte no ha aducido argumento alguno según el cual quedaran por agotar recursos de la jurisdicción interna y decide, por consiguiente, que no existe impedimento para examinar la comunicación con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.3. El autor alega que la negativa de las autoridades españolas de proporcionarle información sobre su evaluación con miras a obtener la promoción al grado de general de brigada constituye una violación de su derecho a un juicio con las debidas garantías en la determinación de sus derechos de carácter civil, con arreglo al párrafo 1 del artículo 14. El Comité considera que estas alegaciones han sido suficientemente fundamentadas a efectos de la admisibilidad y, por consiguiente, las declara admisibles.

7.4. El autor alega igualmente que la negativa de las autoridades españolas de proporcionarle la mencionada información constituye una violación del párrafo 2 del artículo 19 del Pacto. El Comité estima, sin embargo, que el autor no ha fundamentado esta queja a efectos de la admisibilidad y, por tanto, no necesita examinar si la misma entra o no dentro del ámbito de aplicación del artículo 19 del Pacto. En consecuencia, esta parte de la comunicación se considera inadmisible con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.5. Respecto a la denuncia del autor de que la votación secreta en el Consejo Superior del Ejército es contraria al principio de igualdad entre los candidatos y constituye una violación del artículo 25 c), el Comité considera que el autor no ha fundamentado, a efectos de la admisibilidad, de qué manera sus derechos con arreglo a esta disposición pudieron verse afectados por esa forma de votación. Además, el Comité considera que el derecho de acceso en condiciones generales de igualdad a las funciones públicas está íntimamente relacionado con la prohibición de discriminación por los motivos enumerados en el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto. En el caso presente el autor no ha demostrado, para los efectos de la admisibilidad, que la votación secreta haya originado una situación de discriminación relacionada con los motivos del párrafo 1 del artículo 2. En consecuencia, el Comité considera esta parte de la comunicación inadmisible por falta de fundamentación, con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

8.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la comunicación a la luz de toda la información que le han presentado las partes, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8.2. El autor afirma que la negativa de los tribunales españoles de proporcionarle la información sobre su evaluación para el concurso de promoción constituye una violación de su

derecho a un juicio con las debidas garantías. A este respecto el Comité observa que, si bien el artículo 14 no precisa cómo debe entenderse el concepto de juicio "con las debidas garantías" en materia civil, corresponde interpretar que el concepto de juicio "con las debidas garantías", en el contexto del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, exige ciertas condiciones, tales como el requisito de la igualdad de medios[2] y la ausencia de arbitrariedad, error manifiesto o denegación de justicia[3].

8.3. El Comité observa que el Tribunal Supremo examinó las quejas y medios de prueba aportados por el autor y que, accediendo a la petición de aquél, solicitó y obtuvo información de la autoridad militar relativa al concurso. A la vista de las pruebas y, teniendo en cuenta que la legislación interna otorga un amplio carácter discrecional a las decisiones en materia de ascensos de los militares, el Tribunal no constató irregularidades en el concurso en que el autor participó. El Comité observa también la conclusión del Tribunal Constitucional de que el autor no había argumentado de manera convincente que la resolución final del proceso le hubiera sido favorable si se hubiera aportado al mismo la información que solicitaba el autor. Sobre esta base el Comité concluye que la información de que dispone no revela la existencia de arbitrariedad, error manifiesto o denegación de justicia por parte del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional y, por tanto, no considera que se haya producido una violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

9. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí no ponen de manifiesto la violación de los artículos del Pacto.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto español. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Notas

[1] Reglamento General de Evaluaciones, Clasificaciones y Ascensos del personal militar profesional, de 14 de diciembre de 1990, y la Orden ministerial de 30 de marzo de 1992 por la que se establecen las Normas para la evaluación y clasificación del personal militar profesional.

[2] Comunicación N° 207/1986, *Morael c. Francia*, párr. 9.3.

[3] Véase la Observación general N° 32 del Comité relativa al artículo 14 del Pacto: "El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia", párr. 26.

O. Comunicación Nº 1422/2005, *El Hassy c. la Jamahiriya Árabe Libia*[*]
(Dictamen aprobado el 24 de octubre de 2007, 91º período de sesiones)

Presentada por:	El Sr. Edriss El Hassy (representado por la Organización Mundial contra la Tortura)
Presuntas víctimas:	El autor y su hermano (Sr. Abu Bakar El Hassy)
Estado parte:	Jamahiriya Árabe Libia
Fecha de la comunicación:	29 de julio de 2005 (presentación inicial)
Asunto:	Detención ilegal, detención en régimen de incomunicación, malos tratos, desaparición forzada
Cuestión de procedimiento:	Negativa del Estado a cooperar
Cuestiones de fondo:	Derecho a la vida, prohibición de la tortura y de tratos crueles e inhumanos, derecho a la libertad y seguridad personales, detención y prisión arbitrarias, respeto de la dignidad inherente a la persona humana
Artículos del Pacto:	Párrafo 3 del artículo 2; párrafo 1 del artículo 6; artículo 7; párrafos 1 a 5 del artículo 9, y párrafo 1 del artículo 10
Artículo del Protocolo Facultativo:	Inciso b) del párrafo 2 del artículo 5

El Comité de Derechos Humanos, establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 24 de octubre de 2007,

Habiendo concluido su examen de la comunicación Nº 1422/2005, presentada al Comité de Derechos Humanos por Edriss El Hassy en nombre de su hermano, Abu Bakar El Hassy, con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito los autores de la comunicación y el Estado parte,

Aprueba el siguiente:

---

[*] Los siguientes miembros participaron en el examen de la presente comunicación: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sra. Ruth Wedgwood.

Dictamen emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1. El autor de la comunicación es Edriss El Hassy, ciudadano libio, nacido en 1970, que reside actualmente en el Reino Unido. Actúa en su propio nombre y en nombre de su hermano, Abu Bakar El Hassy, también nacional libio, nacido en 1967, que al parecer desapareció en Libia en 1995. El autor alega ser víctima de una violación por parte de la Jamahiriya Árabe Libia del artículo 7, leído juntamente con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, y añade que su hermano es víctima de una violación del párrafo 3 del artículo 2; el párrafo 1 del artículo 6; el artículo 7; los párrafos 1 a 5 del artículo 9, y el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto. El autor está representado por la Organización Mundial contra la Tortura. El Pacto y su Protocolo Facultativo entraron en vigor para la Jamahiriya Árabe Libia el 15 de agosto de 1970 y el 16 de agosto de 1989, respectivamente.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor es el hermano menor de Abu Bakar El Hassy. La familia El Hassy era prominente durante la monarquía, pero después fue hostigada por el actual régimen político. El padre, antiguo alcalde de Al-Bayda, fue obligado a renunciar a raíz del golpe militar del coronel Gaddafi. Tras la muerte del padre en 1974, el hermano del autor pasó a ser el principal sostén de la familia. Era un próspero hombre de negocios y se le consideraba persona respetable en su comunidad, que mediaba en disputas privadas y hacía donaciones a organizaciones de beneficencia.

2.2. A principios del decenio de 1990 la policía de seguridad interna libia prohibió al hermano del autor salir de su ciudad natal. Entre 1993 y 1995, tuvo que presentarse a intervalos regulares en las oficinas de la policía de seguridad interna, donde lo interrogaban acerca de sus actividades. En algunas ocasiones fue obligado a permanecer durante dos o tres días en dichas oficinas para responder a preguntas. Nunca se presentaron cargos oficiales contra él. En julio de 1993 la policía de seguridad interna registró su casa sin mandamiento y confiscó todos sus libros y efectos personales. Fue esposado y trasladado a Trípoli, donde quedó detenido durante aproximadamente dos meses. Después de eso fue puesto en libertad y regresó a su casa. Tampoco en esta ocasión se formularon cargos contra él.

2.3. A principios de 1995 el hermano del autor fue detenido otra vez y trasladado a Trípoli, donde permaneció privado de libertad durante un mes. Una vez liberado, tenía que presentarse a la policía diariamente. El 25 de marzo de 1995, o alrededor de esa fecha, una unidad de policía llegó a su casa y lo arrestó, cubriéndole la cabeza con un saco negro. Su madre y varios de sus hermanos fueron testigos del arresto. El mismo día, el propio autor fue arrestado en Benghazi mientras asistía a clase en la universidad.

2.4. El hermano del autor fue conducido a la cárcel de Abu Salim, en Trípoli, y recluido en la denominada "Unidad Militar". Mientras esperaba a que se le asignara celda, permaneció en una zona de retretes adyacente a la celda del autor. Cuando un guardia descubrió que los dos hermanos podían comunicarse por un agujero en la pared, propinó una gran paliza al hermano del autor. Según el testimonio de otros reclusos que hablaron con el autor en marzo y abril de 1995, el hermano del autor era interrogado constantemente y golpeado sistemáticamente por los guardias de la prisión. Empezó a tener problemas de salud de resultas de este maltrato y de las malas condiciones de su encarcelamiento, como la falta de agua y comida apropiada y el hecho de que en las celdas, húmedas y sin ventilación, reinara un calor sofocante. El 20 de mayo

de 1995, o alrededor de esa fecha, salió de la cárcel de Abu Salim y volvió a su hogar, pero fue mantenido bajo vigilancia estricta y obligado a presentarse a diario ante la policía de seguridad interna.

2.5. El 24 de agosto de 1995, o alrededor de esa fecha, el hermano del autor fue arrestado otra vez y conducido a la cárcel de Abu Salim, donde permaneció en la "Unidad Central" unos diez días antes de ser trasladado a la "Unidad Militar". El autor explica que la "Unidad Militar" se reserva a los miembros del ejército que cumplen penas de prisión, aunque hay excepciones a esta regla. Los disidentes políticos eran recluidos en la Unidad Central, donde las condiciones eran considerablemente peores. En una ocasión el hermano del autor fue llevado por error a la celda del autor y éste pudo comprobar el pésimo estado físico de su hermano, debido a las palizas y las malas condiciones de su encarcelamiento.

2.6. A principios de mayo de 1996 el hermano del autor fue trasladado nuevamente a la Unidad Central, junto con 20 detenidos más. En junio de 1996, las deficiente condiciones de encarcelamiento en la Unidad Central (es decir, la dieta inadecuada, las palizas constantes, el hacinamiento y el calor) dieron lugar a disturbios que las autoridades posteriormente calificaron de "amotinamiento". Las malas condiciones de la cárcel que llevaron al "amotinamiento" de Abu Salim han quedado ampliamente documentadas por ONG y por el Relator Especial sobre la tortura[1]. Tras el "amotinamiento", los guardias habituales de la cárcel fueron reemplazados por una unidad militar especial. A fines de junio de 1996, las fuerzas militares especiales asaltaron la Unidad Central y mataron a muchos reclusos. Durante varios días los reclusos de la otra unidad, entre los que se contaba el autor, pudieron oír disparos y los gritos de los reclusos que morían.

2.7. El autor no ha sabido de su hermano desde entonces. El propio autor estuvo encarcelado en Abu Salim otros cuatro años, hasta julio de 2000: es de presumir que, si su hermano hubiera sobrevivido, lo habría visto o habría sabido de él. Al haber perdido su rastro, el autor tiene motivos fundados para pensar que su hermano pereció en la matanza. Sin embargo, las autoridades libias no han dado a la familia del autor ninguna información sobre el destino o el paradero del hermano del autor. Tampoco han confirmado su muerte ni devuelto su cadáver para que pudiera ser enterrado. Por tanto, el autor no puede estar completamente seguro del fallecimiento de su hermano y sigue viviendo en esta angustiosa incertidumbre. Todos los intentos de la familia para averiguar el destino del hermano del autor han sido vanos. Uno de sus hermanos incluso fue a la cárcel de Abu Salim para tratar de averiguar su paradero, donde fue advertido por los funcionarios de la prisión de que se abstuviera de insistir.

La denuncia

3.1. El autor sostiene que su hermano es víctima de una violación del párrafo 3 del artículo 2. Invoca la Observación general Nº 6, en la que el Comité dijo que "los Estados deben establecer servicios y procedimientos eficaces para investigar a fondo los casos de personas desaparecidas en circunstancias que puedan implicar una violación del derecho a la vida"[2]. El autor recuerda que si la víctima desaparecida murió estando detenida, es obligación del Estado parte explicar cómo perdió la vida la víctima e informar a la familia dónde se encuentra el cadáver[3]. En el caso presente, el Estado parte no ha hecho nada para investigar la desaparición del hermano del autor, ni dado información a la familia sobre su paradero o su destino durante más de diez años. No se ha enjuiciado a ningún funcionario público ni se ha pagado ninguna indemnización a la familia. Si el hermano del autor está muerto, como es probable que lo esté, el Estado parte también

incumplió su obligación de informar a la familia de las circunstancias de su muerte y de dónde se encuentran sus restos. Así pues, el autor sostiene que los hechos del caso revelan una infracción del derecho a un recurso efectivo garantizado en el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto.

3.2. Según el autor, su hermano fue presuntamente privado arbitrariamente de la vida en violación del artículo 6 del Pacto. Alega que la muerte de muchos presos en la cárcel de Abu Salim en 1996 no era razonablemente necesaria para proteger vidas ni evitar fugas. Según las estimaciones, todavía falta saber el destino de 250 reclusos. El gran número de reclusos muertos durante el incidente hace pensar que las acciones del Estado parte eran desmesuradas en relación con cualquier objetivo legítimo de mantenimiento del orden. El Estado parte ha tratado de eludir toda responsabilidad respecto de la matanza impidiendo la investigación por instancias internacionales y nacionales de lo ocurrido, lo cual apunta al encubrimiento por parte del Gobierno.

3.3. El autor dice que su hermano también ha sido víctima de violaciones del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10. En primer lugar, su hermano fue detenido varias veces en régimen de incomunicación, en particular dos veces en la cárcel de Abu Salim, desde aproximadamente el 25 de marzo hasta el 20 de mayo de 1995, y nuevamente desde el 24 de agosto de 1995 hasta el presente. En ningún momento ha podido ponerse en contacto con un abogado, con su familia o con nadie del mundo exterior. El autor afirma que las detenciones repetidas y prolongadas en régimen de incomunicación de que fue víctima su hermano, de las cuales la segunda en la cárcel de Abu Salim ha durado diez años si todavía vive, o alrededor de diez meses si pereció en 1996, equivalen a tortura y tratos crueles e inhumanos en violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10[4]. En segundo lugar, el autor recuerda que su hermano fue sistemática y severamente golpeado durante los interrogatorios, y en una ocasión por haber tratado de comunicarse con él. Los relatos hechos al autor por testigos oculares en la cárcel, así como el posterior deterioro físico de su hermano que el propio autor pudo ver, son coherentes con lo que se sabe respecto de las prácticas de tortura y malos tratos en la cárcel de Abu Salim en el decenio de 1990[5].
En tercer lugar, el autor sostiene que su hermano fue mantenido en condiciones de detención con riesgo para su vida, tales como gran hacinamiento, mala ventilación, alimentación insuficiente e irregular, falta de atención médica y condiciones de higiene deficientes. El autor señala que el Comité siempre ha dictaminado que esas condiciones violan el artículo 7[6].

3.4. El autor afirma que su hermano ha sido víctima de infracciones del artículo 9. En relación con el párrafo 1 de éste, su hermano fue detenido en varias ocasiones sin ningún mandamiento y mantenido en régimen de incomunicación durante períodos prolongados, sin haber sido acusado ni condenado por ningún delito. En lo que concierne al párrafo 2 del artículo 9, jamás se le informó de las razones de sus múltiples detenciones ni de los cargos que pesaban contra él. Respecto del párrafo 3, nunca compareció ante un juez. A propósito del párrafo 4 de dicho artículo 9, las autoridades le impidieron cuestionar la legalidad de su reclusión "haciéndolo desaparecer". En relación con el párrafo 5, las autoridades le impidieron solicitar indemnización por sus detenciones y encarcelamientos ilegales.

3.5. Con respecto al propio autor, éste dice ser víctima de una infracción del artículo 7, leído juntamente con el párrafo 3 del artículo 2, a causa de la angustia que le ha causado la desaparición de su hermano[7]. Esta angustia se vio exacerbada por haber sido testigo del deterioro físico y psicológico de su hermano en la cárcel antes de su desaparición y por saber que lo sometían a tortura. Además, él estaba presente en la cárcel de Abu Salim cuando las fuerzas

militares especiales asaltaron la unidad donde se encontraba su hermano, y pudo oír los disparos y los gritos de los reclusos que morían.

3.6. En cuanto al agotamiento de los recursos internos, el autor recuerda que, desde que salió de la cárcel de Abu Salim en julio de 2000, tenía la obligación de presentarse periódicamente en la comisaría local, donde siempre lo amenazaban con volver a detenerlo si decidía presentar una denuncia a la judicatura. Sostiene que no existen recursos contra las violaciones de los derechos humanos en Libia, porque el poder judicial no es independiente del Gobierno. Prácticamente no hay ningún caso de enjuiciamiento de funcionarios del Gobierno por conculcación de los derechos humanos que haya prosperado, y el régimen nunca ha dado cuenta del destino de los desaparecidos ni investigado o enjuiciado a los funcionarios responsables de esas desapariciones[8]. El autor afirma además que no estaba en condiciones de instar del sistema judicial la investigación del destino de su hermano desaparecido, porque con ello se habría expuesto a sí mismo y a su familia a un alto riesgo de daño a manos de funcionarios del Gobierno, especialmente si se considera que él había estado detenido más de cinco años y que en varias ocasiones su familia y él mismo habían sido amenazados por la policía de seguridad interna. El autor hace referencia a varios casos en que familiares que trataron de averiguar el destino de sus seres queridos recluidos resultaron muertos a su vez. También recuerda que uno de sus hermanos fue a la cárcel de Abu Salim a preguntar sobre su hermano desaparecido y como respuesta no recibió sino amenazas.

3.7. El autor insta al Comité a que recomiende al Estado parte que investigue a fondo las circunstancias de la desaparición de su hermano y comunique sin demora esa información a la familia, que lo ponga en libertad de inmediato si todavía está recluido en la cárcel de Abu Salim o que devuelva su cadáver a la familia si está muerto, que lleve ante la justicia a los responsables de la desaparición, los malos tratos y la muerte de su hermano, que adopte las medidas necesarias para que él y su familia reciban plena indemnización por las ilegalidades de que han sido víctimas, y que adopte las medidas necesarias para que en el futuro no se produzcan infracciones análogas.

La falta de cooperación del Estado parte

4. El 9 de mayo de 2006, el 20 de septiembre de 2006 y el 28 de noviembre de 2006 se invitó al Estado parte a que presentara alegaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. El Comité deplora el silencio del Estado parte sobre el particular. Recuerda que, conforme al Protocolo Facultativo, el Estado parte interesado debe presentar al Comité explicaciones o aclaraciones por escrito e indicar, en su caso, las medidas correctivas adoptadas. En defecto de contestación del Estado parte, debe otorgarse la debida credibilidad a las alegaciones del autor, en la medida en que hayan sido adecuadamente fundamentadas.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

5.1. Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, si la comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

5.2. Conforme al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

5.3. En lo que respecta al agotamiento de los recursos internos, el Comité lamenta de nuevo que, a pesar de los tres recordatorios enviados al Estado parte, éste no haya enviado ninguna información ni formulado observaciones sobre la admisibilidad o el fondo de la comunicación. En tales circunstancias, el Comité concluye que nada le impide examinar la comunicación en virtud del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. El Comité no encuentra otros motivos para declarar inadmisible la presente comunicación y procede, por tanto, a su examen en cuanto al fondo desde el punto de vista de los artículos 6, 7, 9, párrafo 1 del artículo 10 y párrafo 3 del artículo 2. También observa que pueden plantearse otras cuestiones en el marco del artículo 7 con respecto a la desaparición del hermano del autor.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

6.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información que obra en su poder, según lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.2. En cuanto a la presunta detención en régimen de incomunicación del hermano del autor, el Comité es consciente del sufrimiento que acarrea la privación indefinida de libertad sin contacto con el mundo exterior. Recuerda su Observación general Nº 20 sobre el artículo 7, en la que recomienda que los Estados partes no recurran a la detención en estas condiciones. El Comité observa que, según el autor, su hermano estuvo detenido en régimen de incomunicación en varias ocasiones, dos de ellas en la cárcel de Abu Salim, del 25 de marzo al 20 de mayo de 1995, y nuevamente del 24 de agosto de 1995 hasta el momento actual. El Comité observa que el autor estuvo detenido en la misma cárcel y vio a su hermano allí en varias ocasiones, aunque no se le permitió comunicarse con él. En tales circunstancias, y al no haber ninguna explicación del Estado parte a este respecto, debe otorgarse la debida credibilidad a las alegaciones del autor. El Comité concluye que mantener al hermano del autor en prisión e impedirle comunicarse con su familia y con el mundo exterior constituye una violación del artículo 7 del Pacto[9].

6.3. En cuanto a las palizas que supuestamente recibió el hermano del autor, el Comité observa que testigos presenciales en la cárcel informaron al autor de que su hermano era golpeado sistemática y severamente durante los interrogatorios. Además, el propio autor fue testigo del posterior deterioro del estado físico de su hermano. En tales circunstancias, y al no haber, nuevamente, ninguna explicación del Estado parte a este respecto, debe otorgarse la debida credibilidad a las alegaciones del autor. El Comité concluye que el trato que sufrió el hermano del autor en la cárcel de Abu Salim constituye una violación del artículo 7 del Pacto.

6.4. En cuanto a las supuestas condiciones de detención en Abu Salim, el Comité queda enterado de que, según el autor, las condiciones de reclusión a que estaba sometido su hermano ponían en peligro su vida. Reitera que las personas privadas de libertad no pueden estar sujetas a ningún sufrimiento o restricción fuera de los resultantes de la privación de la libertad y que deben ser tratados con humanidad y respeto de su dignidad. Al no haber ninguna información del Estado parte sobre las condiciones de detención en la cárcel de Abu Salim en la que permaneció el hermano del autor, el Comité concluye que se ha cometido una violación del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto[10].

6.5. Con respecto a la supuesta violación del artículo 9, la información que el Comité tiene ante sí muestra que el hermano del autor fue detenido en varias ocasiones por agentes del Estado parte sin orden judicial y mantenido en régimen de incomunicación sin ser jamás informado de las razones de la detención ni de los cargos que pesaban contra él. El Comité recuerda que el hermano del autor nunca fue llevado a comparecer ante un juez y nunca tuvo oportunidad de impugnar la legalidad de su detención. No habiendo formulado el Estado parte ninguna explicación al respecto, el Comité concluye que se ha violado el artículo 9[11].

6.6. En cuanto a la presunta desaparición del hermano del autor, el Comité recuerda la definición de desaparición forzada que figura en el inciso i) del párrafo 2 del artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional: "Por "desaparición forzada de personas" se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado." Todo acto que se traduzca en una desaparición de ese tipo constituye una violación de muchos derechos consagrados en el Pacto, como el derecho a la libertad y la seguridad personales (art. 9), el derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 7) y el derecho de toda persona privada de libertad a ser tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano (art. 10). Viola además el derecho a la vida o lo pone gravemente en peligro (art. 6)[12]. En el presente caso, habida cuenta de la desaparición de su hermano, el autor invoca el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto.

6.7. El Comité observa que el Estado parte no ha ofrecido respuesta a las alegaciones del autor sobre la desaparición forzada de su hermano. Reafirma que la carga de la prueba no puede recaer exclusivamente en el autor de la comunicación, especialmente teniendo en cuenta que el autor y el Estado parte no siempre tienen igual acceso a las pruebas y con frecuencia el Estado parte es el único que cuenta con la información pertinente[13]. En el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo está implícito que el Estado parte tiene la obligación de investigar de buena fe todas las alegaciones de violaciones del Pacto formuladas contra él y sus representantes y de suministrar al Comité la información de que disponga. En los casos en que las alegaciones se vean corroboradas por pruebas creíbles presentadas por el autor y cuando su confirmación dependa de información que obre exclusivamente en manos del Estado parte, el Comité puede considerar que las alegaciones del autor han quedado debidamente fundamentadas ante la falta de pruebas o explicaciones satisfactorias en contrario presentadas por el Estado parte.

6.8. En el presente caso, el Comité ha sido informado por el abogado de que el hermano del autor desapareció en junio de 1996 en la cárcel de Abu Salim, donde fue visto por última vez por el propio autor y por otro detenido, y de que su familia sigue todavía sin saber qué ha sido de él. En defecto de toda manifestación del Estado parte sobre la desaparición del hermano del autor, el Comité considera que esta desaparición constituye una violación del artículo 7.

6.9. El autor ha invocado el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, conforma al cual los Estados partes deberán velar por que toda persona pueda ejercer un recurso efectivo para defender los derechos consagrados en el Pacto. El Comité considera importante que los Estados partes instituyan mecanismos judiciales y administrativos apropiados, con arreglo al ordenamiento jurídico interno, para resolver las denuncias de violación de los derechos. Se remite a su Observación general Nº 31, a tenor de la cual, la inacción por el Estado parte a la hora de investigar presuntas infracciones puede constituir por sí sola una violación específica del Pacto[14].

En el presente caso, la información en poder del Comité indica que el hermano del autor no tuvo acceso a tales recursos efectivos y el Comité concluye que la exposición de los hechos pone de manifiesto que se ha violado el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, leído juntamente con el artículo 7[15].

6.10. Por lo que hace a la posible violación del artículo 6 del Pacto, el Comité observa que el autor no solicita expresamente del Comité que declare que su hermano ha muerto. Antes bien, al invocar el artículo 6, el autor también pide la puesta en libertad de su hermano, lo que indica que no ha perdido la esperanza de que reaparezca. El Comité estima que, en esas circunstancias, no debe pronunciarse respecto del artículo 6.

6.11. En cuanto al propio autor, el Comité observa la angustia y la tensión que le ha ocasionado la desaparición de su hermano desde 1996. Por tanto, estima que los hechos expuestos ponen de manifiesto que se ha violado el artículo 7 del Pacto por lo que respecta al propio autor[16].

7. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, estima que los hechos expuestos ponen de manifiesto una violación por el Estado parte del párrafo 3 del artículo 2, leído juntamente con el artículo 7, del artículo 7, del artículo 9 y del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto en lo que respecta al hermano del autor; y una violación del artículo 7 del Pacto, en lo que respecta al autor.

8. De conformidad con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor un remedio efectivo, lo que incluye la investigación a fondo y diligente de la desaparición y el destino de su hermano, la inmediata puesta en libertad de éste si está con vida, la información pertinente que resulte de la investigación y una indemnización adecuada al autor y su familia por las infracciones cometidas en la persona del hermano del autor. El Comité estima que el Estado parte tiene el deber de investigar a fondo las presuntas violaciones de los derechos humanos, en particular cuando se trata de desapariciones forzadas y de actos de tortura, y de iniciar una acción penal, procesar y castigar a los responsables de tales violaciones[17]. El Estado parte también tiene la obligación de adoptar medidas para evitar que se produzcan violaciones análogas en el futuro.

9. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si se ha violado o no el Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar un recurso efectivo y jurídicamente ejercitable cuando se compruebe una violación, el Comité manifiesta su deseo de que el Estado parte le presente, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para dar efecto al presente dictamen. También se pide al Estado parte que publique el dictamen del Comité.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Notas

[1] En su informe de 12 de enero de 1999 (E/CN.4/1999/61, párr. 448), el Relator Especial describió las condiciones de encarcelamiento como duras, y mencionó específicamente el hacinamiento y la falta de higiene. La información disponible indicaba que la dieta insuficiente, la falta de atención médica y el uso de la tortura y otras formas de maltrato habían dado por resultado la muerte de varios presos políticos.

[2] Véase también la comunicación Nº 107/1981, *Quinteros c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1983, párr. 16.

[3] Véase la comunicación Nº 886/1999, *Schedko c. Belarús*, dictamen aprobado el 3 de julio de 2003, párr. 12, y la comunicación Nº 887/1999, *Staselovich c. Belarús*, dictamen aprobado el 3 de abril de 2003, párr. 11.

[4] Véase la comunicación Nº 440/1990, *El-Megreisi c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 23 de marzo de 1994, párr. 5.4.

[5] Véase el informe del Relator Especial sobre la tortura, E/CN.4/1999/61, 12 de enero de 1999, párr. 447.

[6] Véase la comunicación Nº 414/1990, *Mika Miha c. la Guinea Ecuatorial*, dictamen aprobado el 8 de julio de 1994, párr. 6.4; comunicación Nº 763/1997, *Pavlova c. la Federación de Rusia*, dictamen aprobado el 26 de marzo de 2002, párr. 9.1; comunicación Nº 798/1998, *Howell c. Jamaica*, dictamen aprobado el 21 de octubre de 2003, párr. 6.2, y comunicación Nº 900/1999, *C. c. Australia*, dictamen aprobado el 28 de octubre de 2002, párr. 8.4.

[7] Véase la comunicación Nº 107/1981, *Quinteros c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1983, párr. 14.

[8] El autor hace referencia a las observaciones finales más recientes del Comité respecto de Libia (CCPR/C/79/Add.101), así como a los informes de diversas ONG.

[9] Véase la comunicación Nº 540/1993, *Celis Laureano c. el Perú*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1996, párr. 8.5, y la comunicación Nº 458/1991, *Mukong c. el Camerún*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1994, párr. 9.4.

[10] Véase la comunicación Nº 1134/2002, *Gorji-Dinka c. el Camerún*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2005, párr. 5.2.

[11] Véase la comunicación Nº 1297/2004, *Medjnoune c. Argelia*, dictamen aprobado el 14 de julio de 2006, párr. 8.5.

[12] Véase la comunicación Nº 950/2000, *Sarma c. Sri Lanka*, dictamen aprobado el 31 de julio de 2003, párr. 9.3.

[13] Véase la comunicación Nº 139/1983, *Conteris c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 17 de julio de 1985, párr. 7.2, y la comunicación Nº 1297/2004, *Medjnoune c. Argelia*, dictamen aprobado el 14 de julio de 2006, párr. 8.3.

[14] Véase el párrafo 15.

[15] Véase la comunicación Nº 1196/2003, *Boucherf c. Argelia*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2006, párr. 9.9.

[16] Véase la comunicación Nº 107/1981, *Quinteros c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1983, párr. 14; y la comunicación Nº 950/2000, *Sarma c. Sri Lanka*, dictamen aprobado el 31 de julio de 2003, párr. 9.5.

[17] Véase la comunicación Nº 1196/2003, *Boucherf c. Argelia*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2006, párr. 11, y la comunicación Nº 1297/2004, *Medjnoune c. Argelia*, dictamen aprobado el 14 de julio de 2006, párr. 10.

P. Comunicación Nº 1423/2005, *Šipin c. Estonia*[*]
(Dictamen aprobado el 9 de julio de 2008, 93º período de sesiones)

Presentada por:	Sr. Gennadi Šipin (no representado por un abogado)
Presunta víctima:	El autor
Estado parte:	Estonia
Fecha de la comunicación:	18 de julio de 2005 (comunicación inicial)
Asunto:	Presunta denegación arbitraria de la ciudadanía
Cuestiones de procedimiento:	Ninguna
Cuestiones de fondo:	Discriminación, igualdad ante la ley e igual protección de ésta
Artículo del Pacto:	Artículo 26
Artículo del Protocolo Facultativo:	Artículo 5, párrafo 2 a)

El Comité de Derechos Humanos, establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 9 de julio de 2008,

Habiendo concluido el examen de la comunicación Nº 1423/2005, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Gennadi Šipin con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito el autor de la comunicación y el Estado parte,

Aprueba el siguiente:

Dictamen emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1. El autor de la comunicación es el Sr. Gennadi Šipin, de origen étnico ruso, nacido en la región de Kirovskaya de la República Socialista Federativa Soviética Rusa el 8 de octubre

---

[*] Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sra. Ruth Wedgwood.

de 1961 y actualmente residente en Estonia. Afirma ser víctima de violaciones por Estonia del artículo 26 del Pacto. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 21 de enero de 1992. El autor no está representado por un letrado.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El 21 de agosto de 2001, el autor, ex militar del ejército de la antigua Unión Soviética, presentó una solicitud para obtener la ciudadanía estonia por naturalización. El 5 de febrero de 2003, por decreto del poder ejecutivo de 28 de enero de 2003, se le denegó lo solicitado, por su pertenencia a uno de los grupos de personas mencionados en el inciso 6 del apartado 1) del párrafo 21 de la Ley de ciudadanía de 1995, que dice lo siguiente:

> "*Párrafo 21. Denegación de la concesión o recuperación de la ciudadanía de Estonia*
>
> 1) No se otorgará ni se restituirá la ciudadanía de Estonia a quienes:
>
> (...)
>
> 6) Hubieran prestado servicios profesionales en las fuerzas armadas de un Estado extranjero o estuvieran en la reserva de dichas fuerzas o retirados de ellas…".

2.2. El 27 de noviembre de 2003 el Tribunal Administrativo de Tallin desestimó la solicitud de apelación del autor. También se desestimó una nueva apelación al Tribunal de Apelación de Tallin el 21 de junio de 2004. El 27 de octubre de 2004, el Tribunal Supremo decidió que la apelación del autor era manifiestamente infundada.

La denuncia

3.1. El autor afirma que el inciso 6 del apartado 1) del párrafo 21 de la Ley de ciudadanía es una disposición discriminatoria que impone restricciones injustificadas y sin fundamento a sus derechos fundándose en su origen social o en su pertenencia a un grupo social específico o posición social. La norma parte de la presunción de que todos los extranjeros que han prestado servicio en las fuerzas armadas representan una amenaza indefinida para el Estado parte, independientemente de las características de su servicio o del entrenamiento recibido. No hay ninguna prueba en ningún documento judicial de que el autor represente una amenaza para la seguridad de Estonia. El autor añade que no se concederán permisos de residencia o se anularán éstos si se considera que el titular constituye una amenaza para la seguridad nacional. Sin embargo, el Estado parte ha concedido varias veces al autor el permiso de residencia temporal, demostrando así que no representa semejante amenaza.

3.2. Aunque el autor admite que el Pacto no reconoce el derecho a la ciudadanía, en el artículo 26 se dispone la igualdad ante la ley, la igual protección de la ley y la prohibición de la discriminación. Puesto que la propia ley prohíbe injustificadamente a las personas pertenecientes a un determinado grupo social (o de determinado origen o situación social) obtener la ciudadanía, la propia ley viola el artículo 26 por ser discriminatoria. Además hay un cierto número de personas en Estonia que han recibido la ciudadanía, a pesar de haber servido con anterioridad en tanto que personal militar de un Estado extranjero (incluida la URSS), de donde resulta que no se ha aplicado esa ley de la misma manera a todos los afectados. De esta manera se ha violado, pues, el derecho del autor a la igualdad ante la ley. El Estado parte no ha

presentado ninguna justificación aceptable de su negativa a concederle la ciudadanía. No tiene antecedentes penales ni ha sido juzgado jamás por ningún delito y no puede ser llamado a prestar servicio en las fuerzas de seguridad o las fuerzas armadas "de un Estado extranjero" porque es apátrida y no hay ninguna necesidad social acuciante de denegarle la ciudadanía. La única justificación dada por el Estado parte es el inciso 6 del apartado 1) del párrafo 21 de la Ley de ciudadanía que el autor considera en sí misma discriminatoria.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación

4.1. El 22 de febrero de 2006, el Estado parte confirma que el autor ha agotado los recursos internos pero afirma que la comunicación es manifiestamente infundada y, por tanto, inadmisible. Al autor se le denegó la ciudadanía por motivos de seguridad nacional, habida cuenta de sus servicios anteriores como profesional en las fuerzas armadas de la antigua URSS, de conformidad con el inciso 6 del apartado 1) del párrafo 21 de la Ley de ciudadanía. El tipo o índole del servicio no hace al caso. En cuanto a los hechos, el Estado parte dice que en 1979 el autor ingresó en el Instituto de Formación Técnica en Aviación Militar Ashinsky, de donde se graduó en 1982. Siguió prestando servicio como técnico de las fuerzas armadas en Kaliningrado entre 1982 y 1985. En 1985 fue destinado a Paldiski en la entonces República Socialista Soviética de Estonia (RSSE), donde desempeñó tareas de comandante de escuadrón. Ingresó en la RSSE el 10 de abril de 1985 tras su nombramiento para prestar servicios en Paldiski. Pasó a la reserva de las fuerzas armadas de la antigua URSS con el rango de primer teniente en 1989 en relación con la comisión de un delito.

4.2. El Estado parte dice que el que en su ley se excluya el dar la ciudadanía a quienes han prestado servicio como profesionales de las fuerzas armadas de un Estado extranjero se funda en motivos históricos y debe contemplarse a la luz de su tratado con la Federación de Rusia sobre la condición y derechos de los antiguos oficiales de las fuerzas armadas. El Estado parte explica que para el 31 de agosto de 1994 se retiraron las tropas de la Federación de Rusia de conformidad con el tratado de ese año. La condición social y económica del personal retirado de las fuerzas armadas se reguló por un convenio aparte de 1996 que regía las cuestiones relativas a las garantías sociales del personal militar retirado de las fuerzas armadas de la Federación de Rusia en el territorio de Estonia, por el que a los pensionistas y familiares se les otorgaba permiso de residencia en Estonia mediante solicitud personal y atendiendo a las listas aportadas por la Federación de Rusia. De esta manera, se regularon las cuestiones jurídicas relativas al personal retirado del ejército, como es el caso del autor, mediante acuerdos separados entre el Estado parte y la Federación de Rusia. Después de la desintegración de la URSS y el restablecimiento de la independencia de Estonia en 1991, el autor tiene la condición de ex oficial militar, con derecho, por ende, de solicitar un permiso de residencia en Estonia a partir del 26 de julio de 1994, de conformidad con tratados bilaterales entre el Estado parte y la Federación de Rusia. Se otorgó al autor, previa solicitud, un permiso de residencia válido hasta 2008.

4.3. Dado que el Estado parte tiene el derecho de fijar las condiciones de concesión de la ciudadanía y el derecho de denegarla por motivos de seguridad nacional, no puede decirse que esa denegación por sí sola constituya discriminación. Dado que el derecho a la ciudadanía no es ni un derecho fundamental ni un derecho amparado por el Pacto, el autor no puede pretender que es discriminatorio el que se le haya denegado. El Estado parte remite a la jurisprudencia del Comité de que no todas las diferencias de trato son discriminatorias; las diferencias justificadas y con base objetiva son conformes al artículo 26. El Estado parte dice que las diferencias que siguen existiendo entre quienes tienen permiso de residencia a diferencia de quienes reciben la

ciudadanía guardan relación en gran medida con los derechos políticos. El autor tiene un permiso de residencia que le permite permanecer en Estonia y goza de amplios derechos sociales, económicos y culturales. Al estudiar la concesión del permiso de residencia o de la ciudadanía, el Estado parte tiene en cuenta "distintos niveles de amenaza".

4.4. El Estado parte afirma que el inciso 6 del apartado 1) párrafo 21 de la Ley de ciudadanía se justifica por motivos de seguridad nacional, ya que quienes han pertenecido a las fuerzas armadas de un país extranjero guardan una fuerte relación con ese Estado y dedicaron sus actividades a su seguridad nacional, estando dispuestos a arriesgar su vida, y como norma prestaron juramento en ese sentido. El conceder la ciudadanía a una persona así puede causar posteriormente dilemas éticos y morales, ya que habiendo jurado lealtad militar a un Estado, más tarde podría verse obligado a actuar contra él en tanto que ciudadano de otro país.

4.5. Según el Estado parte, el país en que el solicitante prestó servicio en tanto que miembro de las fuerzas armadas no hace al caso a los efectos del inciso 6, ya que siempre que se determina un hecho así se deniega la ciudadanía al solicitante. La prestación de servicio no es el único motivo de la denegación. El Estado parte cita anterior jurisprudencia del Comité[1] en apoyo de la tesis de que las consideraciones de seguridad nacional constituyen una finalidad legítima en el ejercicio de la soberanía del Estado parte a la hora de conceder la ciudadanía. Según el Estado parte, tanto el Tribunal Administrativo de Tallin como el Tribunal de Apelación de Tallin examinaron las mismas pretensiones que se han planteado al Comité, incluida la denuncia de discriminación, así como la de que la negativa a concederle la ciudadanía fundándose en el inciso 6 era inconstitucional al no dejar derecho a la discrecionalidad. El autor estuvo representado por un letrado y ambos tuvieron la oportunidad de asistir a la vista y presentar alegatos.

4.6. El Estado parte expone el fallo de ambos tribunales. El Tribunal de Apelación falló que la distinción establecida en las leyes era razonable y objetiva, ya que el Estado parte no hacía mucho que era independiente y no cabía desechar la posible amenaza que podía constituir para su seguridad la presencia de un número importante de personas que hubieran prestado servicios en las fuerzas armadas de otro país, es más, de un país que había estado ocupando Estonia. Al denegársele la ciudadanía, se restringía la participación del interesado en la adopción general de decisiones a nivel nacional. Teniendo en cuenta el número de profesionales de las fuerzas armadas de un Estado extranjero que residían en el Estado parte, se consideraba que esa restricción era una medida adecuada y necesaria. No obstante, los residentes no están completamente privados de la posibilidad de participar en la política dentro del Estado parte y pueden votar en las elecciones para los concejos municipales.

4.7. El Tribunal consideró que la referencia del autor a profesionales miembros de las fuerzas armadas a quienes se había dado la ciudadanía no hacía al caso, ya que en esos casos se trató de manera diferente a esas personas, bien porque el cónyuge era de nacionalidad estonia y, por tanto, entraba dentro de la excepción contemplada en el apartado 2) del párrafo 21, o por error administrativo. Subrayó que la denegación de la ciudadanía al autor y el no haber dejado discrecionalidad a la autoridad administrativa no habían producido un resultado desproporcionado. No había ningún motivo de importancia por el que debiera concedérsele la ciudadanía, y la apatridia no podía constituir tal motivo. A ese respecto se remite al dictamen del Comité en *Borzov c. Estonia*[2], en el que se dice que el papel que los tribunales de los Estados partes en el examen de las decisiones administrativas, incluidas las adoptadas respecto a la seguridad nacional, parece entrañar un examen genuino en cuanto al fondo.

4.8. El Estado parte afirma que, de conformidad con la Ley de ciudadanía de la Federación de Rusia, de 28 de noviembre de 1991, los ex ciudadanos de la URSS, como es el caso del autor, podían inscribirse como ciudadanos rusos hasta el 31 de diciembre de 2000. En opinión del Estado parte, el autor tuvo así una oportunidad de definir su ciudadanía, que no aprovechó.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte

5.1. El 9 de junio de 2006 el autor comentó las observaciones del Estado parte. Dice que la denegación de la ciudadanía no se fundó en motivos de seguridad nacional, sino meramente en su pertenencia a un grupo determinado. Al dictar el decreto, el Gobierno no tuvo en cuenta ninguna de las consideraciones en cuanto a la amenaza personal que pudiera constituir el autor para la seguridad nacional del Estado parte. En los 15 años transcurridos desde su independencia, el Estado parte no ha demostrado ningún peligro personal por parte del autor.

5.2. El autor se refiere al apartado 6) del párrafo 12 de la Ley de extranjería, en el que se fijan los criterios para determinar lo que constituye amenaza para la seguridad del Estado, como el hecho de que el extranjero haya dado información falsa al solicitar un visado, no respete las leyes del Estado parte, esté en servicio activo en el ejército de un Estado extranjero o haya sido penado reiteradamente por la comisión de delitos. El autor dice que no reúne ninguna de esas condiciones y por consiguiente no constituye semejante amenaza. Insiste en que no tiene antecedentes penales, no ha sido juzgado jamás por ningún delito y no puede entender cómo, en tanto que electricista jubilado, puede constituir una amenaza para la seguridad nacional. Además no puede ser llamado al servicio de las fuerzas de seguridad o fuerzas armadas de ningún Estado extranjero porque es apátrida. Destaca que incluso los condenados por delitos por los que se les ha denegado la ciudadanía, pueden volver a solicitarla transcurrido un plazo determinado.

5.3. El autor observa que el Estado parte no ha justificado razonablemente el hecho de que algunas personas hayan recibido la ciudadanía de Estonia, a pesar de haber servido anteriormente en las fuerzas militares de un Estado extranjero (incluida la URSS). Dice que tiene la misma posibilidad que cualquier otro residente estonio de solicitar la ciudadanía de cualquier país del mundo, incluso Letonia, Finlandia y la Federación de Rusia, que son países vecinos, siempre que cumpla con los requisitos de naturalización del país en cuestión. Dice también que el Estado parte no puede obligarle a elegir la ciudadanía de otro Estado y que desde 1988 está integrado en la sociedad de Estonia lo suficiente como para solicitar la ciudadanía de Estonia.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

6.1. Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, si la comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto. Conforme al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

6.2. El Comité observa que el único argumento aducido por el Estado parte sobre la admisibilidad de la comunicación es que la denuncia del autor "es manifiestamente infundada". El Comité no encuentra convincente el argumento del Estado parte y entiende que las pretensiones del autor están suficientemente fundamentadas a efectos de la admisibilidad.

No viendo ningún otro motivo para considerar inadmisible la denuncia, el Comité procede a examinarla en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

7.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.2. El autor afirma que el inciso 6 del apartado 1) del párrafo 21 de la Ley de ciudadanía, por la que automáticamente queda excluido de la concesión de la ciudadanía estonia por ser un ex militar de las fuerzas armadas de otro país, constituye una violación del artículo 26 del Pacto. El Estado parte aduce motivos de seguridad nacional como justificación de esta disposición de la ley. El Comité remite a su jurisprudencia de que puede privarse indebidamente a un particular de su derecho a la igualdad ante la ley si la aplicación de la norma en perjuicio de un particular no se funda en motivos justificados y objetivos[3]. También remite a sus dictámenes en *Borzov c. Estonia*[4] y *Tsarjov c. Estonia*[5] de que las consideraciones en materia de seguridad nacional pueden servir a una finalidad legítima en el ejercicio de la soberanía del Estado parte de conceder la ciudadanía. Recuerda que la circunstancia de que el Estado parte invoque la seguridad nacional no excluye *ipso facto* la cuestión del ámbito de examen del Comité y reconoce que su propio papel al examinar la existencia y pertinencia de esas consideraciones dependerá de las circunstancias de cada caso[6].

7.3. En este caso concreto, el artículo 26 no exige más que una justificación razonable y objetiva y una finalidad legítima para el reconocimiento de distinciones. El Comité observa que la sanción de la Ley de ciudadanía de 1995 y, en particular, la prohibición general de conceder la ciudadanía estonia a quienes "hubieran prestado servicios profesionales en las fuerzas armadas de un Estado extranjero o estuvieran en la reserva de dichas fuerzas o retirados de ellas" no se puede examinar fuera de su contexto fáctico. Aunque la mencionada prohibición general implica un trato diferencial, en las circunstancias del presente caso la razonabilidad de ese trato diferencial depende de la forma en que el Estado parte justifique sus argumentos de seguridad nacional.

7.4. En el presente caso, el Estado parte ha llegado a la conclusión de que el otorgamiento de ciudadanía al autor plantearía cuestiones de seguridad nacional habida cuenta de que ha prestado servicio en las fuerzas armadas de otro país, incluso de un país que antes había ocupado Estonia, y de que la denegación de facultades discrecionales a la autoridad administrativa en la aplicación de la Ley de ciudadanía no era desproporcionada. El Comité observa que ni el Pacto ni el derecho internacional en general enuncian criterios específicos respecto de la concesión de ciudadanía por naturalización y que el autor ciertamente pudo acudir a los tribunales del Estado parte para que examinaran la denegación de su petición de ciudadanía.

7.5. El Comité observa también que la categoría de personas excluidas por la legislación del Estado parte de los beneficios de la ciudadanía estonia está estrechamente vinculada con consideraciones de seguridad nacional. Además, cuando dicha justificación de trato diferencial es convincente, es innecesario que la aplicación de la ley se justifique además por las circunstancias de un caso concreto[7]. La decisión en el caso *Borzov*[8] está en consonancia con la tesis de que las distinciones que se hagan en la legislación misma, cuando se puedan justificar con motivos razonables y objetivos, no requieren una justificación adicional por esos motivos

cuando se apliquen a un particular. En consecuencia, el Comité, en las circunstancias del presente caso, estima que no hubo violación del artículo 26 del Pacto.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí no ponen de manifiesto una violación del artículo 26 del Pacto.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Notas

[1] *Borzov c. Estonia*, comunicación Nº 1136/2002, dictamen aprobado el 26 de julio de 2004.

[2] *Borzov c. Estonia*, *supra* nota 11.

[3] *Kavanagh c. Irlanda* (Nº 1), comunicación Nº 819/1998, dictamen aprobado el 4 de abril de 2001, párr. 10.3; *Borzov c. Estonia*, *supra* nota 1, párr. 7.2; y *Tsarjov c. Estonia*, comunicación Nº 1223/2003, dictamen aprobado el 26 de octubre de 2007, párr. 7.3.

[4] *Borzov c. Estonia*, *supra* nota 1, párr. 7.3.

[5] *Tsarjov c. Estonia*, *supra* nota 3, párr. 7.3.

[6] *V. M. R. B. c. el Canadá*, comunicación Nº 236/1987, decisión adoptada el 18 de julio de 1988; y *Borzov c. Estonia*, *supra* nota 1.

[7] *Tsarjov c. Estonia*, *supra* nota 3, párr. 7.6.

[8] *Borzov c. Estonia*, *supra* nota 1.

Q. Comunicación Nº 1426/2005, *Dingiri Banda c. Sri Lanka*[*]
(Dictamen aprobado el 26 de octubre de 2007, 91º período de sesiones)

Presentada por:	Raththinde Katupollande Gedara Dingiri Banda (con la asistencia letrada del Centro Asiático de Asistencia Jurídica)
Presunta víctima:	El autor
Estado parte:	Sri Lanka
Fecha de la comunicación:	20 de junio de 2005 (comunicación inicial)
Asunto:	Malos tratos infligidos a un oficial por otros miembros de las fuerzas armadas
Cuestión de procedimiento:	Ausencia de fundamentación de la denuncia
Cuestiones de fondo:	Prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes, derecho a la seguridad de la persona, derecho a un recurso efectivo
Artículos del Pacto:	Artículo 7; artículo 9; artículo 2, párrafo 3
Artículo del Protocolo Facultativo:	Artículo 2

El Comité de Derechos Humanos, establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 26 de octubre de 2007,

Habiendo concluido el examen de la comunicación Nº 1426/2005, presentada al Comité de Derechos Humanos por Raththinde Katupollande Gedara Dingiri Banda con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito el autor de la comunicación y el Estado parte,

Aprueba el siguiente:

---

[*] Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sra. Ruth Wedgwood.

Dictamen emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1. El autor de la comunicación fechada el 20 de junio de 2005 es Raththinde Katupollande Gedara Dingiri Banda, nacional de Sri Lanka nacido el 24 de febrero de 1962, quien afirma ser víctima de la violación por parte de Sri Lanka del artículo 7; el párrafo 1 del artículo 9, y el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto. Está representado por el Centro Asiático de Asistencia Jurídica. El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor para el Estado parte el 11 de septiembre de 1980 y el 3 de enero de 1998, respectivamente.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor tenía el grado de oficial del regimiento Gajaba del ejército de Sri Lanka. La noche del 21 de octubre de 2000 se encontraba durmiendo en su pabellón del campamento de Saliyapura cuando, poco después de medianoche, entraron dos oficiales superiores que le agredieron físicamente. Como consecuencia de esa agresión, el autor sufrió graves lesiones y hubo de ingresar al día siguiente en el Hospital Militar de Anuradhapura. Enseguida fue trasladado al Hospital General de Anuradhapura para recibir tratamiento, ya que su estado era crítico. El 3 de noviembre de 2000 fue trasladado a la unidad de cuidados intensivos del Hospital General de Kandy, donde permaneció hospitalizado un mes, hasta el 26 de enero de 2001. Las lesiones sufridas comprendían insuficiencia renal y respiratoria, hemorragia genital e insuficiencia hepática.

2.2. Se concedió al autor licencia por razones médicas hasta el 16 de febrero de 2001. Posteriormente fue trasladado al Hospital Militar de Colombo, donde permaneció una semana, y su licencia de enfermedad se prolongó hasta el 20 de abril de 2001. El 21 de abril de 2001 ingresó en el Centro de Rehabilitación del campamento militar de Saliyapura. Como su salud seguía deteriorándose, el 30 de abril de 2001 reingresó en el Hospital Militar de Anuradhapura. El psiquiatra del Hospital General de Kandy consideró que el autor "no estaba en condiciones de manejar armas de fuego". El 20 de octubre de 2001 se le declaró "personal sedentario" ya que, como consecuencia de sus lesiones, la rótula izquierda se le había calcificado. Desde entonces, el autor ha perdido su trabajo en el ejército de Sri Lanka porque ha sido declarado inapto para el servicio.

2.3. El autor denunció a los agresores ante el Tribunal Militar. Como consecuencia, el Comandante del destacamento del regimiento Gajaba en el campamento de Saliyapura ordenó que se investigasen los hechos. No obstante, el autor no tuvo la oportunidad de presentar pruebas durante esa investigación. La Comisión de Investigación, compuesta por oficiales del regimiento Gajaba, decidió que los dos agresores habían actuado de manera ofensiva y escandalosa y que su comportamiento había dañado la reputación del ejército de Sri Lanka. No obstante, no se convocó un consejo de guerra y únicamente se suspendió temporalmente el ascenso de los agresores, quienes lo obtuvieron sin embargo posteriormente y son en la actualidad capitanes.

2.4. Tras la presentación de un informe policial se abrió una investigación "no sumaria" contra los dos agresores en el *Magistrate's Court* (Tribunal de primera instancia) de Anuradhapura por tentativa de asesinato[1]. El 13 de junio de 2003 el autor prestó declaración ante el Tribunal y dio información detallada sobre los hechos. La investigación sigue en curso cinco años después. El retraso se debe a que el oficial médico no envió el informe sobre las lesiones del autor, pese a repetidas solicitudes del Tribunal.

2.5. El 19 de agosto de 2002, el autor presentó un recurso por violación de sus derechos fundamentales ante la Corte Suprema de Sri Lanka. Dispuso a tal efecto de asistencia jurídica gratuita proporcionada por el Centro de Derechos Humanos del Colegio de Abogados de Colombo. En vista de los diversos intentos de los agresores por encontrar una solución amigable, el autor envió una carta a su abogado con fecha 25 de junio de 2004, con la instrucción específica de no llegar a ningún acuerdo con ellos. No obstante, el 28 de junio de 2004, tuvo conocimiento de que su abogado había comparecido ante la Corte Suprema y retirado el recurso, poniendo así fin a la causa. El autor envió inmediatamente un escrito al Presidente de la Corte y a su abogado para reabrir la causa, pero no recibió respuesta. El autor presentó también una denuncia contra su abogado ante el Colegio de Abogados de Colombo. No obstante, hasta el momento no se ha llevado a cabo ninguna investigación al respecto.

2.6. El 14 de octubre de 2002, el autor presentó una demanda civil ante el Tribunal de Distrito de Anuradhapura, reclamando de los agresores una indemnización por daños y perjuicios. Este procedimiento ha sido aplazado también en diversas ocasiones y no ha recaído sobre él ninguna decisión.

2.7. El 3 de septiembre de 2004, dos desconocidos llamaron al domicilio del autor preguntando por él. Cuando su hermana les dijo que desconocía su paradero, le advirtieron que sabían cómo encontrarlo. Tras este incidente, el autor empezó a recibir amenazas de muerte si no desistía de su demanda, por lo que permanece escondido desde el 3 de septiembre de 2004. El autor no ha recibido protección alguna de las autoridades, pese a que su actual abogado la ha solicitado varias veces.

La denuncia

3.1. El autor denuncia una violación del artículo 7 del Pacto, porque fue violentamente agredido por dos oficiales del ejército el 21 de octubre de 2000. Las lesiones resultantes fueron tan graves que el autor fue posteriormente declarado no apto para el ejército.

3.2. El autor afirma que se ha violado el párrafo 1 del artículo 9 del Pacto porque recibe constantes amenazas de sus agresores, que han eludido con éxito toda forma de sanción por las lesiones que le causaron. Alega que no es raro que las víctimas de la tortura en Sri Lanka sufran acoso por el mero hecho de denunciar a la policía actos de tortura. Al no haber tomado medidas adecuadas para ofrecerle protección contra las amenazas de quienes le torturaron o de otras personas en su nombre, el Estado parte ha violado el párrafo 1 del artículo 9.

3.3. El autor denuncia además la violación del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto. Recuerda que, pese a cuatro procesos diferentes incoados por el autor, ninguna instancia nacional le ha ofrecido un recurso eficaz contra la violación de sus derechos al amparo del Pacto. Recuerda también que el Comité ha llegado a la conclusión en ocasiones anteriores de que la ausencia de recursos efectivos constituye de por sí una violación del Pacto[2], e invoca la Observación general Nº 20 relativa al artículo 7. En su propio caso, la investigación de los actos de tortura no ha comenzado todavía al cabo de cinco años. No se han tomado medidas disciplinarias o de otra clase contra los presuntos autores y las actuaciones instadas están paralizadas. Por otro lado, el autor ha sido víctima de amenazas y otros actos de intimidación.

3.4. El autor declara que su denuncia no ha sido objeto de ningún otro procedimiento de examen o arreglo internacional. En cuanto al agotamiento de los recursos internos, recuerda que

ha tratado de obtener justicia iniciando sendos procedimientos por violación de los derechos fundamentales y ante los tribunales civiles y penales. Cinco años después sigue sin haber obtenido ningún resultado y ha sido incluso víctima de amenazas y otros actos de intimidación por haber iniciado dichos procedimientos. Considera, pues, que los recursos no son efectivos y no es necesario agotarlos[3].

3.5. El autor invita al Comité a recomendar al Estado parte que tome las disposiciones necesarias para que:

- Reciba sin demora plena reparación, incluida la rehabilitación;
- Los procedimientos penales por agresión y tortura concluyan sin dilación;
- No reciba más amenazas por recurrir a la vía jurisdiccional;
- Y se introduzcan en la ley las modificaciones necesarias para ofrecer vías de recurso efectivas, imparciales y adecuadas por la violación de los derechos individuales que garanticen una investigación y un enjuiciamiento sin dilaciones.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación

4.1. El 22 de febrero de 2006, el Estado parte refutó la secuencia de hechos descrita por el autor y recordó que éste, tras prestar servicio en varias formaciones del ejército de Sri Lanka, el 20 de octubre de 2000, se presentó en el campamento de Saliyapura. El 24 de octubre de 2000 solicitó licencia de enfermedad tras habérsele indicado que su saludo no correspondía al habitual. Como se juzgó sospechoso su comportamiento, fue llevado a presencia del Comandante del Centro. En ese momento no se quejó de ninguna agresión. El mismo día ingresó en el hospital militar de Anuradhapura y fue luego transferido al hospital general de Anuradhapura y más tarde al hospital general de Kandy.

4.2. Tras la denuncia formulada por el autor, la policía militar y la policía civil iniciaron investigaciones acerca de su presunta agresión por los capitanes Bandusena y Rajapaksha del regimiento Gajaba. El 6 de noviembre de 2000, la policía militar entregó a los dos oficiales a la policía civil. Al día siguiente comparecieron ante el *Magistrate's Court* de Anuradhapura, que decretó contra ellos prisión provisional, siendo liberados bajo fianza el 22 de noviembre de 2000. A causa de una denuncia formulada por la esposa del autor, la Comisión de Derechos Humanos de Sri Lanka pidió un informe al Comandante de las Fuerzas Armadas sobre la presunta agresión. Ese informe se presentó el 20 de noviembre de 2000. El autor presentó también un recurso por violación de sus derechos fundamentales ante la Corte Suprema, al que se puso fin el 28 de junio de 2004.

4.3. El regimiento Gajaba nombró una Comisión de investigación de la presunta agresión. La Comisión llegó a la conclusión de que los oficiales mencionados habían agredido al autor el 21 de octubre de 2000. Por recomendación del comandante de las fuerzas armadas, los dos oficiales fueron juzgados en juicio sumario, tras declararse culpables de los cargos que se les imputaban. A título de sanción, fueron rebajados diez y nueve puestos, respectivamente, en el escalafón de oficiales de las fuerzas regulares del ejército de Sri Lanka. También se les denegaron el ascenso, la posibilidad de seguir cursos localmente y en el extranjero y otros privilegios.

4.4. El Estado parte dice que fue el autor quien solicitó el 16 de marzo de 2001 comparecer ante una junta de médicos militares con objeto de obtener la baja del ejército. La junta recomendó efectivamente la baja por razones médicas, por lo que el autor se retiró del servicio activo el 23 de febrero de 2002. Recibió una suma en efectivo y empezó a cobrar una pensión mensual, así como una pensión anual de invalidez.

4.5. En relación con la presunta violación del artículo 7, el Estado parte señala que los dos oficiales que agredieron al autor le hacían al parecer "pagar la novatada" porque era un recién llegado al regimiento. El autor no describe las circunstancias de la agresión y presenta en cambio al Comité extractos seleccionados de las actas del *Magistrate's Court* de Anuradhapura. El Estado parte afirma que el texto completo de las actas habría demostrado la razón de que se suspendiera la causa y puesto de manifiesto la flaqueza de las pruebas del autor. El Estado parte afirma también que las novatadas están prohibidas en el reglamento disciplinario aplicable en el ejército, por lo que se nombró una comisión de encuesta y se juzgó a los oficiales responsables. Como ambos oficiales tenían el grado de capitán, fueron procesados en juicio sumario, que es la práctica normal en el caso de los oficiales de grado inferior a comandante. El Estado parte explica que se impuso a los oficiales acusados la sanción máxima posible en un juicio sumario, a saber, la pérdida de antigüedad. También explica que el proceso descrito se desarrolló con arreglo a la Ley de justicia militar, es a todos los efectos un juicio penal. Por lo tanto, como ambos oficiales fueron juzgados y condenados, no es posible ahora juzgarlos de nuevo por los mismos hechos. El Estado parte sostiene que el autor no ha probado la infracción del artículo 7, que los oficiales acusados fueron enjuiciados y sancionados, que se les impuso la pena máxima posible, que la Corte Suprema ha puesto fin al procedimiento porque el autor aceptó una indemnización y que éste ha demandado a los dos oficiales por daños y perjuicios en el Tribunal de distrito.

4.6. En cuanto a la violación presunta del párrafo 1 del artículo 9, el Estado parte alega que el autor nunca pretendió haber sido víctima de detención o de privación de libertad. Habla vagamente de amenazas por parte de quienes le agredieron. Aunque pretende haber presentado varias solicitudes de protección por escrito, no dice dónde lo hizo, ni presenta copia de las mismas. En todo caso, tendría que haber efectuado la denuncia en la comisaría de policía más cercana o en la Comandancia de las fuerzas armadas. Por lo tanto, no puede denunciar una violación del párrafo 1 del artículo 9.

4.7. En relación con la violación presunta del párrafo 3 del artículo 2, el Estado parte señala que el propio autor admite que ha podido iniciar cuatro vías jurisdiccionales diferentes.
En cuanto al juicio sumario seguido en el ejército, el Estado parte indica que, como los delitos cometidos no entraban en las categorías sometidas a juicio en consejo de guerra y a causa del grado de los oficiales acusados, sólo se les pudo someter al tipo de proceso antedicho porque no habían solicitado el consejo de guerra. Como los oficiales se declararon culpables, no fue necesario presentar pruebas contra ellos. El tribunal impuso la sanción máxima posible en juicio sumario. En cuanto a la acción ante el *Magistrate's Court*, el Estado parte dice que el autor no ha presentado la totalidad de las actas y que, en todo caso, no se puede juzgar de nuevo a los acusados en virtud del principio de la cosa juzgada. En lo que respecta a la demanda ante el tribunal de distrito, el Estado parte señala que no es parte en esa causa y no se le puede considerar responsable de la eventual dilación.

4.8. El Estado parte observa, en relación con la causa pendiente en la Corte Suprema, que como esta causa no es penal, no es posible condenar o sentenciar a quienes hayan violado los derechos fundamentales del autor: la Corte Suprema sólo puede declarar que los derechos fundamentales del autor han sido violados y decretar una eventual reparación justa y equitativa. El Estado parte presenta una declaración jurada del abogado del autor fechada el 16 de febrero de 2006 en la que niega haber recibido la carta del autor antes de aceptar el acuerdo financiero el 28 de junio de 2004. El abogado recuerda que el autor estaba presente en la Corte ese día y nunca le dio instrucciones de que no aceptase dicho acuerdo. El Estado parte afirma que el autor ha tratado de inducir a error al Comité ocultando los siguientes hechos: en primer lugar, que escribió efectivamente a la Corte Suprema el 23 de julio de 2004 solicitando que se reabriese su causa y ésta decidió examinar esta solicitud el 27 de septiembre de 2004. Sin embargo, como el autor no compareció ese día, la Corte decidió abstenerse de examinar la solicitud; en segundo lugar, el autor instó de nuevo el 20 de octubre de 2004 la reapertura de su causa, pero el Presidente de la Corte denegó la solicitud habida cuenta de la orden del Tribunal de 27 de septiembre de 2004.

4.9. El Estado parte añade que la esposa del autor presentó también una denuncia ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos, a la vista de la cual la Comisión recabó el 7 de noviembre de 2000 del ejército de Sri Lanka un informe completo sobre los hechos. El ejército presentó a la Comisión dicho informe el 20 de noviembre de 2000 y explicó en él que se había establecido una Comisión de Investigación para examinar dicho asunto. La Comisión de Derechos Humanos pareció satisfecha de las medidas tomadas por el ejército, puesto que no se recibió de ella ninguna otra comunicación.

4.10. El Estado parte alega implícitamente que no se han aportado los recursos internos pues afirma que los mecanismos del derecho interno ofrecen vías para obtener justicia más que adecuadas a todo individuo que, como el autor, considere que se han violado sus derechos humanos.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte

5.1. El 12 de mayo de 2006, el autor señala que el Estado parte admite que dos oficiales del ejército le agredieron y alega que, en vista de las detalladas pruebas médicas de las lesiones que sufrió, esta agresión equivale a tortura o trato cruel e inhumano en virtud del artículo 7 del Pacto. Recuerda que la Convención contra la Tortura fue incorporada en el derecho de Sri Lanka por la Ley Nº 22 de 1994 y que el enjuiciamiento de los casos de tortura corresponde al *High Court*. Alega que el Estado parte ha incumplido su obligación de ofrecerle un recurso, puesto que no dispuso de recurso alguno por la vía penal y no ha recibido ninguna indemnización.

5.2. El autor indica que los argumentos del Estado parte fundados en el juicio sumario contra los dos presuntos autores, es decir, la cosa juzgada penal y la causa civil pendiente, no constituyen una objeción válida contra la afirmación de que sus derechos se han conculcado. Los oficiales en cuestión fueron solamente acusados de infracción de la disciplina militar y tuvieron la posibilidad de elegir entre consejo de guerra o juicio sumario. Durante el juicio, el autor no tuvo ocasión de presentar su causa. La sanción impuesta a los dos oficiales consistió en la pérdida de antigüedad, sanción que no se ha llevado a efecto porque ambos han sido ascendidos. Ninguno de los dos fue juzgado o condenado por haber torturado al autor, porque el tribunal militar no tiene jurisdicción sobre actos de tortura. Sólo el *High Court* es competente. En cuanto a la alegación de la cosa juzgada, el autor recuerda que el artículo 77 de la Ley de justicia militar no limita la competencia de los tribunales ordinarios para el encausamiento de los

dos oficiales por actos de tortura[4]. Por lo tanto, nada se opone a que ambos sean juzgados en el *High Court* competente. Además, el autor observa que ninguno de los dos invocó la excepción de cosa juzgada ante el *Magistrate's Court*, en el que las actuaciones iniciales siguen sin resolverse desde hace cinco años.

5.3. En cuanto al recurso por violación de los derechos fundamentales presentado por el autor ante la Corte Suprema, el 28 de junio de 2006 las actuaciones concluyeron sin explicación alguna. En ninguna parte del diario de la Corte se dice que las actuaciones concluyeron con el consentimiento de las partes. El autor explica también que la Corte Suprema ha afirmado que hará uso en cada caso de su facultad discrecional de autorizar o no el retiro de un recurso a solicitud de una de las partes. En el caso presente, no hay indicación de que la Corte haya autorizado un acuerdo con el consentimiento por las partes. El autor no ha dado su consentimiento a ninguna forma de terminación de las actuaciones ni ha aceptado dinero como parte de un acuerdo. Aunque el Estado parte parece sugerir que se llegó a un acuerdo amistoso entre las partes, el autor lo niega. En todo caso, en virtud del artículo 126 de la Constitución, en materia de derechos fundamentales la Corte Suprema sólo puede, bien desestimar un recurso por falta de fundamentación, o bien estimarlo[5]. Por lo tanto, la palabra "terminación" no tiene ningún significado jurídico en la Constitución de Sri Lanka. El autor presentó a la Corte todos los documentos pertinentes y ésta sólo podía resolver en cuanto al fondo.

5.4. El autor trató de conseguir que la Corte Suprema abriese de nuevo el caso en dos ocasiones. La primera, la Corte aceptó la reposición de la causa pero, como el autor recibió la comunicación después de la fecha en que debía comparecer ante la Corte, instó de nuevo la reposición de la causa. Esta vez la Corte no convocó al autor.

5.5. En cuanto a la causa pendiente ante el *Magistrate's Court*, el autor recuerda que cinco años y seis meses después de los hechos las actuaciones no han concluido todavía, por lo que no puede hablarse de recurso eficaz. En cuanto a la causa civil pendiente ante el Tribunal de Distrito de Anuradhapura, el autor observa que el Estado parte afirma que, por no ser parte en la misma, no reconoce su obligación de ofrecer un recurso civil efectivo contra la violación de los derechos humanos.

5.6. Refiriéndose a la presunta violación del párrafo 1 del artículo 9, el autor reitera que ha sido repetidamente amenazado y ha presentado varias denuncias a la policía y a las autoridades militares. En una ocasión, recibió incluso amenazas de muerte de personas no identificadas y tiene que cambiar periódicamente de residencia para evitar el peligro.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

6.1. Antes de considerar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, si la comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. Conforme al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

6.3. En relación con la presunta violación del párrafo 1 del artículo 9, el Comité toma nota del argumento del Estado parte según el cual el autor nunca ha denunciado o alegado su detención o arresto. En cuanto a la afirmación del autor de que recibe amenazas de las personas que le agredieron, el Estado parte alega que el autor no especifica a qué órgano presentó esas denuncias ni somete copia de las mismas. El Comité observa que el autor reitera simplemente que ha presentado varias denuncias a las autoridades militares y de policía, sin dar ningún otro detalle. Concluye pues que el autor no ha fundamentado su denuncia en virtud del Pacto a efectos de admisibilidad y considera que esta parte de la comunicación es inadmisible en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.4. En relación con el argumento del Estado parte de que los mecanismos del derecho interno ofrecen cauces de justicia sobradamente adecuados a toda persona que se estime víctima de infracción de sus derechos humanos, el Comité recuerda su jurisprudencia en el sentido de que los recursos deben no sólo estar abiertos, sino también ser efectivos. Considera que, en el caso presente, los recursos invocados por el Estado parte han sido dilatados en exceso o se han recibido inefectivos.

6.5. Sobre la base de la información de que dispone, el Comité llega a la conclusión de que las denuncias fundadas en el artículo 7 y en el párrafo 3 del artículo 2 están suficientemente fundamentadas a efectos de admisibilidad y considera admisible el resto de la comunicación.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

7.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información que se le ha presentado, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.2. En cuanto a la presunta violación del párrafo 3 del artículo 2, el Comité observa que las actuaciones contra los dos presuntos autores están pendientes en el *Magistrate's Court* de Anuradhapura desde 2003 y que la causa instada por el autor ante la Corte Suprema en relación con sus derechos fundamentales ha quedado concluida en circunstancias poco claras. El Comité reitera su jurisprudencia en el sentido de que el Estado parte tiene la obligación de investigar exhaustivamente las presuntas violaciones de los derechos humanos, así como de enjuiciar y castigar a los culpables[6].

7.3. El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que los dos autores han sido ya enjuiciados y sancionados por una Comisión de Investigación militar y no pueden ser enjuiciados de nuevo. El Comité observa que esa Comisión no es competente para juzgar a nadie por actos de tortura, que el autor no estaba representado en ella y que la sanción impuesta a los dos autores consistió exclusivamente en una rebaja en el escalafón, pese a que el autor estuvo hospitalizado varios meses y presentó diversos informes médicos en los que se describían sus lesiones.
En cuanto a la acción ante el *Magistrate's Court*, el Comité observa que ambas partes se echan mutuamente la culpa de ciertas demoras en el proceso, pero éste continúa todavía al cabo de más de siete años. El hecho de que el Estado parte no indique plazo alguno para el examen de la causa agrava todavía más la dilación. Acerca de las actuaciones en el Tribunal de distrito que siguen pendientes desde hace cinco años, el Comité observa que el Estado parte se limita a alegar que no es parte en las mismas y no se le puede considerar responsable de la eventual dilación. Sin embargo, el Comité reitera la norma reconocida de derecho internacional general, según la

cual todos los poderes del Estado, y concretamente el poder judicial, pueden comprometer la responsabilidad del Estado parte[7].

7.4. En virtud del párrafo 3 del artículo 2, el Estado parte tiene la obligación de garantizar que los recursos sean efectivos. La rapidez y la efectividad son particularmente importantes en la resolución de las causas que implican actos de tortura y otras formas de malos tratos. El Comité considera que el Estado parte no puede eludir sus responsabilidades en virtud del Pacto alegando que los tribunales nacionales han examinado ya o siguen examinando el asunto, cuando es evidente que los recursos que aduce el Estado parte han resueltos ser injustificadamente dilatados e inefectivos. Por estas razones, el Comité estima que el Estado parte ha violado el párrafo 3 del artículo 2 leído juntamente con el artículo 7 del Pacto. Habiendo constatado la violación del párrafo 3 del artículo 2 leído juntamente con el artículo 7 y habida cuenta de que el examen de este caso, que se refiere a un supuesto de tortura, sigue pendiente ante el *Magistrate's Court*, el Comité no considera necesario, en este caso particular, pronunciarse sobre una posible violación separada del artículo 7 del Pacto[8].

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos examinados ponen de manifiesto una violación por el Estado parte del párrafo 3 del artículo 2 en relación con el artículo 7 del Pacto.

9. De conformidad con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a los autores un recurso efectivo con inclusión de una indemnización adecuada. El Estado parte tiene además obligación de tomar medidas efectivas para que concluyan sin dilación las actuaciones ante el *Magistrate's Court* y de que se conceda al autor plena reparación. El Estado parte tiene también la obligación de adoptar medidas para impedir violaciones semejantes en el futuro.

10. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio o estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar un recurso efectivo y exigible jurídicamente en caso de que se haya comprobado una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide al Estado parte asimismo que publique el dictamen del Comité.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Notas

[1] Una investigación "no sumaria" consiste en una investigación preliminar en el curso de la cual el juez toma declaración antes de dar traslado a la instancia superior (*High Court*) de la acusación por un delito grave, por ejemplo, asesinato o tentativa de asesinato.

[2] Véase la comunicación Nº 90/1981, *Luyeye c. el Zaire*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1983, párr. 8.2.

[3] Véase la comunicación Nº 986/2001, *Semey c. España*, dictamen aprobado el 30 de julio de 2003, párr. 8.2, y la comunicación Nº 859/1999, *Jiménez Vaca c. Colombia*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 2002, párr. 6.3.

[4] El artículo 77 de la citada ley prevé que, "con excepción de lo dispuesto en el párrafo 2 de este artículo, nada en la presente ley excluye la jurisdicción de los tribunales ordinarios para enjuiciar, detener o castigar por un delito común a una persona sometida a la justicia militar". En el artículo 162 de la ley se define al "tribunal ordinario" como todo tribunal que no sea el consejo de guerra y como "delito común" toda infracción de una ley de Sri Lanka que no constituya un delito militar.

[5] El artículo 126 de la Constitución especifica lo siguiente:

> "1) Corresponderá única y exclusivamente a la Corte Suprema entender en las causas relativas a la infracción por el poder ejecutivo o la administración de un derecho fundamental o lingüístico declarado y reconocido en los capítulos III o IV.
>
> 2) Si una persona estima que el poder ejecutivo o la administración han infringido o van a infringir uno de sus derechos fundamentales o lingüísticos podrá, por sí misma o mediante abogado en su nombre, antes de transcurrido un mes, de acuerdo con las normas procesales que estén en vigor, dirigirse a la Corte Suprema por vía de petición por escrito solicitando la anulación del acto infractor o una reparación apropiada. Sólo se examinarán las peticiones que hayan sido previamente admitidas a trámite por la Corte Suprema; la decisión, sea favorable o desfavorable requerirá el voto de al menos dos magistrados.
>
> 3) Cuando durante la vista en el Tribunal de Apelación de una solicitud de orden que tenga carácter de auto de hábeas corpus, avocación, inhibición, retardo de justicia, ejecución o *quo warranto*, estima el Tribunal que existen indicios racionales de infracción o de inminente infracción de las disposiciones del capítulo III o IV (de la Constitución) por una de las partes en la solicitud, remitirá la cuestión a la Corte Suprema para que decida.
>
> 4) La Corte Suprema podrá dictar las resoluciones que considere justas y equitativas en las circunstancias respecto de toda petición o remisión mencionada en los párrafos 2 y 3 de este artículo o devolverá la cuestión al Tribunal de Apelación si en su opinión no existe infracción de un derecho fundamental o lingüístico.
>
> 5) La Corte Suprema juzgará y resolverá en última instancia sobre cualquier petición o causa que le sea remitida en virtud de este artículo dentro de los tres meses siguientes a la presentación de la petición o recepción de la causa."

[6] Véase la comunicación Nº 1250/2004, *Rajapkase c. Sri Lanka*, dictamen aprobado el 14 de julio de 2006, párr. 9.3.

[7] Párrafo 4 de la Observación general Nº 31 (2004).

[8] Véase la nota de pie de página 6, *Rajapakse c. Sri Lanka*, párr. 9.5.

R. Comunicación Nº 1436/2005, *Sathasivam y otros c. Sri Lanka*[*]
(Dictamen aprobado el 8 de julio de 2008, 93º período de sesiones)

Presentada por:	Sr. Vadivel Sathasivam y Sra. Parathesi Saraswathi (representados por el abogado V. S. Ganesalingam e Interights)
Presuntas víctimas:	Los autores y su hijo, Sr. Sathasivam Sanjeevan
Estado parte:	Sri Lanka
Fecha de la comunicación:	15 de septiembre de 2005 (comunicación inicial)
Asunto:	Malos tratos y fallecimiento del detenido mientras se hallaba en detención policial
Cuestiones de fondo:	Privación arbitraria de la vida; torturas y malos tratos; idoneidad de la investigación; eficacia del recurso
Cuestiones de procedimiento:	Falta de cooperación del Estado parte
Artículos del Pacto:	Párrafo 3 del artículo 2; artículos 6 y 7
Artículos del Protocolo Facultativo:	Ninguno

El Comité de Derechos Humanos, establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 8 de julio de 2008,

Habiendo concluido el examen de la comunicación Nº 1436/2005, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Vadivel Sathasivam, la Sra. Parathesi Saraswathi y el hijo de ambos, Sr. Sathasivam Sanjeevan, con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito el autor de la comunicación y el Estado parte,

Aprueba el siguiente:

---

[*] Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sra. Ruth Wedgwood.

Dictamen emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1. Los autores de la comunicación son Vadivel Sathasivam y Parathesi Saraswathi. Presentaron la comunicación en su propio nombre y en el de su hijo, Sathasivam Sanjeevan, fallecido el 15 de octubre de 1998, o en torno a esa fecha, a los 18 años de edad. Afirman ser víctimas de la violación por parte de la República Socialista Democrática de Sri Lanka ("Sri Lanka") del párrafo 3 del artículo 2; del artículo 6 y del artículo 7 del Pacto. Están representados por el abogado V. S. Ganesalingam e Interights.

Los hechos expuestos por los autores

2.1. El 13 de octubre de 1998, el hijo de los autores, Sathasivam, que a la sazón tenía 18 años, salió de su casa en Kalmunai para hacer un recado y no regresó. Al día siguiente, hacia las 9.00 horas, la policía informó al primer autor de que su hijo había sido detenido y estaba recluido en una comisaría de policía. No se facilitaron al primer autor las razones de la detención. El primer autor se dirigió a la comisaría local de policía (Kalmunai), pero al llegar le negaron el acceso a su hijo. Hacia las 16.00 horas, el autor regresó con un abogado y le permitieron visitar a su hijo. Éste se encontraba en un lamentable estado físico, incapaz de caminar y de comer, y su oreja derecha estaba hinchada y sangraba. Comunicó al autor y al abogado que, al ser detenido por dos agentes de policía, lo habían arrojado contra un poste de teléfono y además lo habían torturado y sometido a malos tratos.

2.2. El 15 de octubre, el primer autor y su hermana visitaron de nuevo a Sathasivam, hacia las 17.00 horas. Éste les dijo que no lo habían llevado al hospital y que había sido tratado por un médico, lo que significaba que no había ningún informe médico de su estado ni de su tratamiento. Se encontraba incluso en peores condiciones y había pedido que lo pusiesen en libertad. Sentado e incapaz de levantar las manos, contó una vez más que dos agentes de policía lo habían arrojado con fuerza contra un poste de teléfono y que, de resultas, era incapaz de caminar, comer o beber. El primer autor observó una hinchazón en la nuca y sangre que manaba de ambos hombros. Incapaz de sostenerse por sí mismo, su hijo repitió que sus lesiones eran resultado de las agresiones de los agentes de policía. El primer autor preguntó al agente de policía presente cómo se habían producido las lesiones de su hijo, pero le comunicaron que se llevaría a cabo una investigación y que su hijo sería puesto en libertad posteriormente. Cuando el primer autor visitó de nuevo a su hijo, el 15 de octubre, su estado se había agravado. No podía mantenerse en pie y apenas podía hablar, comer o beber. Sólo pudo indicar que lo habían llevado a un médico la noche anterior y que había recibido medicamentos.

2.3. El 16 de octubre, al primer autor le impidieron visitar a su hijo. Aquella noche, recibió un aviso de la comisaría de policía en el que se le pedía que se dirigiera inmediatamente al hospital de Ampara. Al día siguiente, el primer autor fue a Ampara y le mostraron el cuerpo de su hijo en el depósito de cadáveres. Podían observarse puntos de sutura en su lengua, y el cuerpo había sido abierto desde el pecho hasta el estómago. El personal del depósito informó al primer autor de que se había llevado a cabo una autopsia y una investigación y que, por lo tanto, podía llevarse el cadáver, aunque sin sacarlo de Ampara. Posteriormente le permitieron llevar el cadáver a Kalmunai para enterrarlo.

2.4. Más tarde, el primer autor supo que, tras la presentación de una notificación policial, el juez en funciones de Kalmunai había llevado a cabo una investigación sobre la muerte de su hijo el 15 de octubre. El juez en funciones estudió un informe de la policía local de Samamnathurai

en el que se indicaba que, el 15 de octubre, mientras el hijo del autor era trasladado de Kalmunai a la comisaría de policía de Ampara por ocho agentes de policía, el convoy había sido atacado hacia las 21.00 horas por combatientes de los Tigres de Liberación del Eelam Tamil (LTTE). En el informe se afirmaba, sin otras pruebas, que dos agentes de policía y el hijo del primer autor habían resultado heridos, y que el vehículo había sufrido daños. Los tres heridos habían sido ingresados en el hospital de Ampara, donde el hijo había fallecido y los dos agentes habían sobrevivido. El juez ordenó que se llevase a cabo una investigación y una autopsia, cuyos resultados debían enviársele antes del 21 de octubre para que pudiera realizar una investigación completa.

2.5. El 16 de octubre, el juez en funciones de Kalmunai procedió a una investigación después de visitar el lugar del supuesto incidente. En el informe de dicha investigación señaló que el cuerpo del hijo del primer autor presentaba cinco heridas de bala, pero ninguna otra lesión. Indicó que se habían producido disparos, pero no concluyó que se hubiese llevado a cabo un ataque como el descrito por la policía. El juez ordenó que el médico forense del distrito de Ampara llevara a cabo una autopsia y que el cadáver fuese entregado a la familia.

2.6. El médico forense del distrito llevó a cabo la autopsia el mismo día. En su informe indicó que se habían producido lesiones en la parte inferior del abdomen, la vejiga y el fémur de la pierna derecha, así como una fractura del hueso derecho de la pelvis. El forense concluyó que la causa de la muerte era el choque producido por una grave hemorragia como resultado de lesiones causadas por armas de fuego. No hizo ninguna mención de tortura. No indicó si las lesiones mortales de bala habían sido o podían haber sido producidas antes o después de la muerte de la víctima, aunque había un espacio en el formulario para indicarlo.

2.7. El juez en funciones no había recibido el informe de la autopsia en la fecha en que se llevó a cabo la audiencia de la investigación, el 21 de octubre de 1998, por lo que hubo que aplazarla primero hasta el 29 de octubre, después hasta el 12 de noviembre y una vez más hasta el 26 de noviembre, para que pudieran asistir los agentes de policía de Kalmunai. Los autores no habían sido informados de la investigación, por lo que ni ellos ni su abogado pudieron estar presentes en las audiencias celebradas los días 21 y 29 de octubre. Después de saber, por fuentes independientes, que se iba a celebrar la audiencia el 12 de noviembre, a partir de dicha fecha estuvieron ya representados.

2.8. Los autores señalaron el caso a la atención de la oficina de la Comisión de Derechos Humanos en Kalmunai, la cual transmitió el caso a la oficina central en Colombo. El 2 de noviembre de 1998, el abogado de los autores escribió al Presidente de la Comisión para pedir que se actuase, en virtud de los artículos 14 y 15 de la Ley de la Comisión de Derechos Humanos de Sri Lanka, de 1996, a) dando instrucciones al Inspector General Adjunto de Policía de la región de Kalmunai para que ordenase una investigación, y b) señalando esta medida a la atención del juez local. No se acusó recibo de esta carta ni se tomó ninguna decisión.

2.9. En la audiencia celebrada por el juez el 26 de noviembre, el primer autor y su hermana prestaron testimonio sobre la naturaleza y alcance de las torturas infligidas al hijo, basándose en lo que habían visto y lo que el hijo les había dicho. El primer autor describió las lesiones físicas, la imposibilidad de su hijo de mantenerse en pie sin ayuda o de caminar, y la explicación de los abusos físicos sufridos que su hijo había hecho durante la visita. El primer autor describió asimismo el estado físico deplorable de su hijo durante la segunda visita.

2.10. Los representantes de los autores afirmaron que el forense del distrito había cometido un error al no concluir que había habido torturas y malos tratos, ya que las lesiones mencionadas en el informe y los testimonios de los autores indicaban claramente que su hijo había sido objeto de esos tratos antes de que lo matasen. El juez estuvo de acuerdo y ordenó que se exhumara el cadáver y que se enviase al forense de Batticaloa para que procediese a otro reconocimiento de acuerdo con el párrafo 2 del artículo 373 del Código Penal. El 27 de noviembre de 1998, el cadáver fue exhumado en presencia del juez en funciones y enviado al forense. Éste señaló en su informe la presencia de nueve lesiones anteriores a la muerte y concluyó que dichas lesiones habían sido causadas por un arma contundente aplicada antes de los disparos, mientras que las lesiones en el cuello podían haber sido producto de presión ejercida con los dedos. Determinó que la muerte había sido causada por cuatro heridas de bala.

2.11. El 21 de octubre de 1999, el juez resolvió que se había producido un homicidio; la víctima había sido objeto de torturas y había fallecido como consecuencia de la hemorragia causada por las heridas de bala. El juez ordenó que el oficial superior de la policía de Sammanthurai dispusiese una investigación a cargo del Departamento de Investigación Criminal, con el fin de que los autores fuesen detenidos y procesados. En 1999, Amnistía Internacional, en un informe sobre la tortura en Sri Lanka, citó este caso como "un ejemplo de cómo la policía ha tratado de encubrir la tortura durante la detención aunque el procedimiento de investigación se lleve a cabo de acuerdo con la legislación normal"[1].

2.12. El 10 de julio de 2002, más de dos años y medio después y tras varias solicitudes, el juez recibió una carta del Director del Departamento de Investigación Criminal que indicaba que se había llevado a cabo una investigación después de haberse recibido una carta dirigida al Fiscal General por el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la tortura.

2.13. El 19 de agosto de 2002, el Fiscal General se dirigió por escrito al Director, con copia para el secretario del juzgado de Kalmunai, e indicó que, después de estudiar todas las pruebas disponibles, resultaba evidente que la versión dada por la policía de las circunstancias de la detención y el fallecimiento era falsa y había sido inventada. Sin embargo, las pruebas disponibles no eran suficientes para incoar una acción penal por tortura y asesinato contra los agentes de policía, sino sólo para iniciar una acción disciplinaria. En consecuencia, pedía al Director que remitiese la carta y el informe de investigación al órgano disciplinario pertinente para que tomase las medidas oportunas. Los autores no tienen conocimiento de que se tomara ninguna otra medida.

2.14. En 2000, el entonces Relator Especial sobre la tortura describió el caso en su informe anual a la antigua Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas[2]. En 2002, su sucesor como Relator Especial observó en su informe anual a la Comisión de Derechos Humanos[3] que el Fiscal General había concluido que no había pruebas suficientes para iniciar un proceso penal y había recomendado en cambio medidas disciplinarias. El Relator Especial expresó su preocupación por el hecho de que el Gobierno no hubiese respondido a los diversos casos de tortura que él había señalado a su atención.

2.15. Pese a la atención internacional, el Estado parte se ha negado a reconocer su responsabilidad, a realizar una investigación penal contra los supuestos responsables o a indemnizar de otro modo a la familia de la víctima.

La denuncia

3.1. Los autores afirman que los hechos descritos constituyen una violación del párrafo 3 del artículo 2 y de los artículos 6 y 7 del Pacto.

3.2. En relación con el artículo 6, afirman primeramente que el Estado parte ha incumplido en diversos aspectos su obligación de tomar medidas adecuadas para proteger el derecho a la vida. En primer lugar, las pruebas indican que la víctima falleció de heridas de bala mientras se hallaba en detención policial, lo que según la policía ocurrió mientras lo transportaban. Aunque a falta de una investigación a fondo e independiente es difícil cerciorarse de quién hizo los disparos mortales, las pruebas indican claramente que, como mínimo, el Estado parte incumplió su obligación positiva de proteger a la víctima mientas se hallaba en detención policial.

3.3. Los autores se remiten a este respecto a la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el sentido de que: i) el Estado parte tiene la obligación de proteger el bienestar de las personas que se encuentran bajo su control o cuidado, en particular en detención policial[4]; y ii) existe una poderosa presunción de responsabilidad del Estado por la muerte de una persona mientras se encuentra en detención policial, por lo cual el Estado debe ofrecer una explicación satisfactoria y convincente para que su réplica tenga éxito[5]. En el presente caso, el Estado parte no ha ofrecido ninguna explicación de la teoría de que los LTTE realmente mataron a la victima. Así lo confirman las conclusiones del Fiscal General de que la policía inventó la versión sobre su muerte, de donde se deduce una presunción de responsabilidad exclusiva del Estado por dicha muerte.

3.4. En cuanto al segundo aspecto de la obligación contraída en virtud del artículo 6, los autores advierten que las pruebas indican que la víctima fue objeto de graves torturas que pusieron en peligro su vida. El Estado parte no tomó las medidas adecuadas para proteger la vida y el bienestar de Sathasivam. Por ejemplo, en ningún momento compareció la víctima ante un funcionario judicial, medida reconocida como esencial no sólo para verificar los motivos de la detención, sino también para supervisar el trato del detenido.

3.5. En cuanto al tercer aspecto de la obligación contraída en virtud del artículo 6, los autores observan que el Estado parte faltó a su obligación de investigar y enjuiciar a los autores después del fallecimiento de la víctima. El Departamento de Investigación Criminal, pese a las repetidas solicitudes del juez local, no llevó a cabo ninguna investigación durante más de dos años y entonces lo hizo únicamente en respuesta a una carta del, a la sazón, Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la tortura. Esto fue así pese a que había pruebas claras que podrían haberse seguido inmediatamente, puesto que había varios testigos de la policía claramente identificados en el vehículo cuando se produjeron los disparos.

3.6. Los autores se remiten a la jurisprudencia del Comité, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el sentido de que los Estados partes tienen la obligación, derivada del derecho a la vida, combinado con el derecho a un recurso efectivo, de tomar medidas positivas para proteger el derecho a la vida, incluida la aplicación de las garantías procesales adecuadas, que abarcan la investigación y el enjuiciamiento de las presuntas muertes atribuibles al Estado[6]. La ausencia de estas garantías puede constituir una violación del derecho a la vida aunque no haya pruebas suficientes para hacer al Estado responsable de la muerte en sí[7].

3.7. Los autores afirman que, aunque hubiese dudas en cuanto a la participación de la policía en la muerte de la víctima, sigue habiendo una violación del artículo 6 por parte del Estado al no haberla impedido ni haber respondido adecuadamente. Incluso cuando finalmente se llevó a cabo una investigación poco exhaustiva, el Fiscal General se negó a recomendar el enjuiciamiento y optó por una medida disciplinaria claramente inadecuada, que en todo caso no se ha iniciado. Unas simples medidas disciplinarias que trivializan un delito tan grave no pueden ser un sustituto de la investigación y el enjuiciamiento penales que deben adoptarse en los casos de muerte arbitraria[8]. Además, en violación de la obligación de ofrecer una indemnización a la familia de la víctima[9], el Estado parte no ha ofrecido indemnización ni excusas por la muerte de la víctima, ni siquiera después de que el Fiscal General reconociese su culpabilidad.

3.8. En relación con el artículo 7, los autores afirman que la víctima fue torturada en circunstancias que entrañaban claramente la responsabilidad del Estado, ya que había extensas pruebas de que había sido sometida a actos que constituyen trato cruel e inhumano y, dada su gravedad, también tortura. El testimonio del primer autor y su hermana como testigos presenciales después de visitar a la víctima en la comisaría de policía en las 24 horas siguientes a su detención indicaba que la víctima había sufrido lesiones graves mientras se encontraba detenida, hasta el punto de que era incapaz de mantenerse en pie, comer o beber. Este testimonio fue reforzado por las conclusiones de la autopsia, que reveló lesiones específicas y concretas que ponían de manifiesto malos tratos y palizas graves. Según la jurisprudencia del Comité, se produjo una clara violación del artículo 7, puesto que la víctima fue objeto del tipo de trato descrito por el forense[10]. A falta de una explicación verosímil del Estado parte, cabe concluir que, en efecto, hubo tortura y malos tratos.

3.9. Los autores afirman que no hay pruebas de que se hubiese ofrecido a la víctima protección contra la tortura, salvo las dos visitas de sus familiares más próximos. El juez no verificó las condiciones de detención, no se mantuvieron registros del estado de la víctima ni hubo supervisión alguna por parte de oficiales superiores de policía o de personal médico. Los autores invocan la Observación general Nº 20 del Comité (párr. 11) y el Conjunto de Principios de las Naciones Unidas para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión como salvaguardias necesarias contra la tortura[11].

3.10. El Estado parte no sólo incumplió su obligación de ofrecer una protección adecuada contra la tortura, sino también su obligación de investigar apropiadamente el comportamiento y enjuiciar a los autores. No se llevó a cabo ninguna investigación hasta más de dos años después del incidente, y entonces sólo a instancia del, a la sazón, Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la tortura. A raíz de la investigación, el Fiscal General, pese a haber determinado la culpabilidad de la policía por la tortura de la víctima, se negó a enjuiciar a los autores y quitó importancia al delito, tratándolo en cambio como una cuestión disciplinaria[12]. El Comité ha mantenido que, como parte de su obligación de proteger a las personas contra las conductas que constituyen una violación del artículo 7, el Estado debe tomar medidas para impedir, investigar y castigar los actos de tortura, tanto si se cometen en el desempeño de funciones oficiales como de otra forma[13]. Tampoco se pagó indemnización alguna a los autores, los padres de la víctima, con lo cual se agravó la violación del artículo 7[14].

3.11. En relación con el párrafo 3 del artículo 2, los autores invocan la jurisprudencia del Comité para sostener que las circunstancias de la muerte de la víctima, a saber, arresto y detención arbitrarios seguidos de torturas y muerte ilegal y arbitraria, indican que el único recurso eficaz era una investigación penal y un enjuiciamiento adecuado[15]. El hecho de que el

Estado parte no haya tomado eficaces medidas legales, administrativas, judiciales o de otro tipo para llevar ante los tribunales a los responsables de la tortura y muerte de la víctima constituye, por lo tanto, un incumplimiento de esta obligación. El Comité contra la Tortura ha insistido asimismo en que el derecho a un recurso exige una investigación efectiva, independiente e imparcial de las denuncias de tortura[16].

3.12. La decisión del Fiscal General de no incoar una acción penal y de recomendar, en cambio, una medida disciplinaria es claramente inadecuada y no constituye un recurso eficaz[17]. Esta actitud se agrava por el hecho de que ni siquiera se haya tomado ninguna medida disciplinaria, que sepan los autores. No se les han ofrecido excusas o indemnización alguna, a pesar de que el Estado parte ha reconocido, a través del juez y el Fiscal General, que la policía es responsable de la tortura y muerte de la víctima[18].

Falta de cooperación del Estado parte

4. En sendas notas verbales de 21 de noviembre de 2005, 25 de julio de 2006 y 6 de noviembre de 2007, se pidió al Estado parte que presentara al Comité información sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. El Comité observa que no se ha recibido esa información. Lamenta que el Estado parte no haya proporcionado información alguna sobre la admisibilidad y el fondo de las reclamaciones del autor. El Comité recuerda que, de conformidad con el Protocolo Facultativo, el Estado parte interesado debe presentarle por escrito explicaciones o declaraciones en las que se aclare el asunto y se señalen las medidas que eventualmente haya adoptado al respecto. Ante la falta de respuesta del Estado parte, deben tenerse debidamente en cuenta las reclamaciones del autor, en la medida en que hayan sido suficientemente fundamentadas.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

5.1. Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, si la comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

5.2. A falta de indicaciones del Estado parte sobre la admisibilidad de la comunicación y al no existir, a juicio del Comité, ningún otro obstáculo evidente, el Comité debe tener debidamente en cuenta la documentación de que dispone. El Comité concluye que, en cuanto a la admisibilidad, los autores han fundamentado debidamente su denuncia en relación con el artículo 6, el artículo 7 y el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, a los efectos de examinar el fondo de la cuestión.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

6.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información que le han presentado las partes, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.2. En cuanto a la reclamación relacionada con el artículo 6, en el sentido de que la muerte de la víctima es directamente atribuible al Estado parte, el Comité recuerda que, según la

información no impugnada, el estado de salud de la víctima era normal antes de ser llevada detenida a la comisaría, donde poco después, según testigos presenciales, sufría lesiones importantes y graves. Las supuestas explicaciones de su posterior fallecimiento, a saber, que murió durante un ataque de los LTTE, han sido descartadas por las propias autoridades judiciales y ejecutivas del Estado parte. En estas circunstancias, el Comité debe tener debidamente en cuenta la presunción de que las lesiones y, *a fortiori*, el fallecimiento durante la detención deben atribuirse al propio Estado parte. En consecuencia, el Comité concluye que el Estado parte es responsable de la privación arbitraria de la vida de la víctima, en violación del artículo 6 del Pacto.

6.3. En cuanto a la reclamación relacionada con el artículo 7 de que las lesiones sufridas por la víctima con anterioridad a su fallecimiento equivalen a una violación de dicha disposición, el Comité recuerda que el Estado parte no ha impugnado las pruebas presentadas al Comité en el sentido de que la víctima sufrió lesiones graves mientras se hallaba en detención policial, y que la propia víctima atribuyó estas lesiones a la policía. Sobre la base de la presunción de responsabilidad descrita en el párrafo 6.2, y habida cuenta de la gravedad de las lesiones descritas, el Comité concluye que el Estado parte sometió a la víctima a tratos contrarios al artículo 7 del Pacto.

6.4. En cuanto a las reclamaciones relacionadas con los artículos 6 y 7 de que el Estado parte faltó a su obligación de procedimiento de investigar apropiadamente el fallecimiento de la víctima y los incidentes de tortura, y de adoptar las medidas de investigación y reparación adecuadas, el Comité recuerda su jurisprudencia constante en el sentido de que la investigación penal y el consiguiente enjuiciamiento son recursos necesarios en los casos de violación de derechos humanos como los protegidos por los artículos 6 y 7 del Pacto[19]. En el presente caso, las propias autoridades del Estado parte descartaron la explicación del fallecimiento de la víctima dada por la policía, en cuya detención falleció, y sus autoridades judiciales entablaron procedimientos penales contra los agentes de policía presuntamente responsables. A falta de explicaciones del Estado parte, y habida cuenta de las pruebas detalladas de que dispone, el Comité debe concluir que la decisión del Fiscal General de no incoar una acción penal y de optar por una actuación disciplinaria fue claramente arbitraria y constituyó una denegación de justicia. En consecuencia, debe considerarse que el Estado parte ha incumplido sus obligaciones en virtud de los artículos 6 y 7 de investigar adecuadamente el fallecimiento y la tortura de la víctima y de adoptar las medidas adecuadas contra los culpables. Por la misma razón, el Estado parte ha incumplido la obligación contraída en virtud del párrafo 3 del artículo 2 de ofrecer a los autores un recurso efectivo.

7. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos examinados por el Comité revelan violaciones por Sri Lanka del artículo 6, del artículo 7 y del párrafo 3 del artículo 2, junto con los artículos 6 y 7, del Pacto.

8. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a los autores un recurso efectivo, incluida la incoación de acciones penales y el pago de una indemnización adecuada a la familia de la víctima. El Estado parte tiene también la obligación de adoptar medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

9. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar un recurso efectivo y ejecutorio cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide al Estado parte asimismo que publique el dictamen del Comité.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Notas

[1] Amnistía Internacional, documento SA 37/10/99, sec. 5.2.

[2] E/CN.4/2000/9, párr. 937: "Sathasivam Sanjeevan falleció mientras estaba en poder de la policía, supuestamente como resultado de la tortura. Según la información recibida, fue detenido durante una operación policial de búsqueda el 13 de octubre de 1998 en Paandiruppu y estuvo detenido en la comisaría de Almurai, donde supuestamente se lo torturó. El 17 de octubre de 1998 la familia fue, según la información recibida, a la comisaría de policía de Amparai y luego al hospital gubernamental, donde le informaron de que su hijo había muerto en un enfrentamiento armado con los LTTE cuando fue transferido a la comisaría de Amparai. Se le habían dado unos puntos en un corte profundo que tenía en el pecho, según los informes, le habían cortado la lengua y se la habían vuelto a coser, y tenía lesiones en la cabeza y en la cadera. Una segunda autopsia ordenada por el magistrado local confirmó signos de lesiones causadas por armas sin filo que se le habían causado antes del tiroteo. La segunda investigación judicial continúa".

Véase también el informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias (E/CN.4/2000/3/Add.1, párr. 405): "Sathasivam Sanjeevan fue detenido por la policía en Paandiruppu, distrito de Amparai, el 3 de octubre de 1998. Se informó de que cuando sus familiares lo visitaron en la comisaría de policía de Kalmunai, el 14 y el 15 de octubre, observaron que no podía levantar los brazos y tenía dificultad para tragar. El 16 de octubre la policía informó a sus familiares de que había muerto en una confrontación armada con los Tigres de Liberación de Eelam Tamil mientras era trasladado a Amparai por la policía".

[3] E/CN.4/2003/68, párr. 1655.

[4] *Barbato c. el Uruguay*, comunicación Nº 84/1981, dictamen aprobado el 21 de octubre de 1981; *Lantsova c. la Federación de Rusia*, comunicación Nº 763/1997, dictamen aprobado el 26 de marzo de 2002; y *Salman c. Turquía* (2002) 34 EHRR 17, párr. 99.

[5] *Jordan c. el Reino Unido* (2003) EHRR 52, párr. 103; *Mackerr c. el Reino Unido* (2002) 24 EHRR, párr. 109; y *Salman c. Turquía* (2002) 34 EHRR, párr. 99.

[6] Observación general Nº 6 sobre el artículo 6, párr. 3; *Chaparro c. Colombia*, comunicación Nº 612/1995, dictamen aprobado el 29 de julio de 1997; *Baboeram-Adhin c. Suriname*, comunicaciones Nos. 146 y 148 a 154/1983, dictamen aprobado el 4 de abril de 1985; *Herrera Rubio c. Colombia*, comunicación Nº 161/1983, dictamen aprobado el 2 de noviembre de 1987; *Velásquez Rodríguez c. Honduras* (serie C) Nº 4 (1988), párr. 188; *Edwards c. el Reino Unido* (2002) 35 EHRR 19, párr. 69; *McCann c. el Reino Unido* (1996) 21 EHRR 97, párr. 161; y *Kaya c. Turquía* (1999) 28 EHRR 1, párr. 86.

[7] *Kaya c. Turquía, op. cit.*; *Tanrikulu c. Turquía* (2000) 30 EHRR 950; *Kilic c. Turquía* (2001) 33 EHRR 1357.

[8] *Baboeram-Adhin, op. cit.*; *Bautista de Arellana c. Colombia*, comunicación Nº 563/1993, dictamen aprobado el 27 de octubre de 1995, párrs. 8.2 y 10.

[9] *Chaparro c. Colombia, op. cit.*, párr. 10.

[10] *Bailey c. Jamaica*, comunicación Nº 334/1988, dictamen aprobado el 31 de marzo de 1993; *Linton c. Jamaica*, comunicación Nº 255/1987, dictamen aprobado el 22 de octubre de 1992; *Henry c. Trinidad y Tabago*, comunicación Nº 752/1997, dictamen aprobado el 3 de febrero de 1999; *Muteba c. el Zaire*, comunicación Nº 124/1982, dictamen aprobado el 24 de julio de 1984, párr. 10.2; *Estrella c. el Uruguay*, comunicación Nº 74/1980, dictamen aprobado el 29 de marzo de 1983; y *Arzuaga Gilboa c. el Uruguay*, comunicación Nº 147/1983, dictamen aprobado el 1º de noviembre de 1985.

[11] Véase también *Algur c. Turquía*, solicitud Nº 32574/1996, fallo de 22 de octubre de 2002, párrs. 33 a 47.

[12] Véase *Bautista de Arellana, op. cit.*, párr. 10.

[13] Véase *Rodríguez c. el Uruguay*, comunicación Nº 322/1988, dictamen aprobado el 19 de julio de 1994, párr. 12.2; y Observación general Nº 20, párrs. 8 y 13. Véanse asimismo los artículos 12 a 14 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, a la que el Estado parte se adhirió en 1994, *Aydin c. Turquía* (1998) 25 EHRR 251, párr. 109; y *Assenov c. Bulgaria* (1999) 31 EHRR 372, párr. 106.

[14] Observación general Nº 20, párr. 14. Véanse también el artículo 14 de la Convención contra la Tortura y Comité contra la Tortura: *Dzemajl c. Yugoslavia*, comunicación Nº 161/2000, dictamen aprobado el 21 de noviembre de 2002, párr. 9.6.

[15] Observación general Nº 31, párr. 18.

[16] *Agiza c. Suecia*, comunicación Nº 233/2003, dictamen aprobado el 20 de mayo de 2005, párr. 13.7.

[17] *Bautista c. Colombia, op. cit.*, párr. 8.2; y *Chaparro c. Colombia, op. cit.*, párr. 10.

[18] *Chaparro c. Colombia, op. cit.*, párr. 10; y *Dzemajl c. Yugoslavia, op. cit.*, párr. 9.6.

[19] Véase la Observación general Nº 31 del Comité, "Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto" (CCPR/C/21/Rev.1/Add.13), 2004.

S. Comunicación Nº 1437/2005, *Jenny c. Austria*[*]
(Dictamen aprobado el 9 de julio de 2008, 93º período de sesiones)

Presentada por:	Sr. Wolfgang Jenny (representado por el abogado Alexander H. E. Morawa)
Presunta víctima:	El autor
Estado parte:	Austria
Fecha de la comunicación:	8 de agosto de 2005 (comunicación inicial)
Decisión sobre la admisibilidad:	5 de marzo de 2007
Asunto:	Parcialidad del juez durante las actuaciones judiciales
Cuestiones de procedimiento:	Agotamiento de los recursos internos
Cuestiones de fondo:	Audiencia pública y con las debidas garantías, igualdad de medios
Artículos del Pacto:	Artículos 2, 14 y 26
Artículo del Protocolo Facultativo:	Artículo 5, párrafo 2 b)

El Comité de Derechos Humanos, establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 9 de julio de 2008,

Habiendo concluido el examen de la comunicación Nº 1437/2005, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Wolfgang Jenny con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito el autor de la comunicación y el Estado parte,

Aprueba el siguiente:

---

[*] Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sra. Ruth Wedgwood.

Dictamen emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1.1. El autor de la comunicación es el Sr. Wolfgang Jenny, ciudadano austríaco nacido el 2 de octubre de 1940. Aduce ser víctima de violaciones por parte de Austria[1] del párrafo 1 del artículo 14, por sí solo y leído conjuntamente con los artículos 2, párrafo 1, y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El autor está representado por el abogado Alexander H. E. Morawa.

1.2. El 24 de enero de 2006 el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones, en nombre del Comité, determinó que la admisibilidad de este caso debía estudiarse por separado del fondo de la cuestión.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. En una fecha sin especificar el autor entró a formar parte de una empresa conjunta con otras tres personas para construir un edificio de apartamentos y oficinas en Salzburgo. La participación del autor era del 81,15%. En noviembre de 1997 el administrador fiduciario del proyecto determinó que las aportaciones del autor habían excedido sus obligaciones financieras como socio en unos 7.475 euros y que los socios adeudaban un total aproximado de 60.000 euros, incluidas obligaciones financieras y tributarias. Los socios no hicieron los pagos correspondientes a su debido tiempo. El 9 de septiembre de 1998 las autoridades tributarias evaluaron en 13.176 euros la cantidad que al final de 1996 seguía pendiente de pago en concepto de impuesto de sociedades, de la que 10.692 euros correspondían al autor. Aconsejado por su abogado, el Dr. W., el autor abonó el importe íntegro, con la intención de solicitar luego el reembolso a sus socios.

2.2. En enero de 1999, tras haber iniciado la negociación de un acuerdo amigable, el Dr. W. anunció que los socios estaban dispuestos a reembolsar al autor la cantidad que había pagado a las autoridades tributarias. En febrero de 1999 las autoridades tributarias calcularon, para el año 1997, un nuevo monto de 31.291 euros en concepto de impuesto de sociedades, cuyo pago correspondía a los socios, según el administrador. Sin embargo, el Dr. W. informó al autor de que no podían entablarse nuevas acciones contra los socios porque el 27 de enero de 1999 había suscrito un acuerdo de liquidación global en nombre del autor que anulaba de forma vinculante toda obligación financiera, con carácter general o entre las partes, y se imposibilitaba al autor de iniciar nuevos procedimientos contra los socios, incluso respecto de eventuales reclamaciones futuras.

2.3. El 23 de febrero de 1999 el autor ordenó a su abogado anular el acuerdo de liquidación global con los socios por cuanto se había concertado sin su conocimiento y aprobación y excediendo los términos del poder notarial que le había sido otorgado. El autor también revocó con efecto inmediato el poder del abogado y contrató los servicios de otro letrado.

2.4. Por consejo de este último el autor inició tres procedimientos:

- Una demanda civil contra sus socios por las contribuciones pendientes de pago (denominada en adelante "primer procedimiento");

- Una demanda civil contra el Dr. W. por conducta profesional indebida (denominada en adelante "segundo procedimiento"); y

- Una querella contra el Dr. W. (denominada en adelante "tercer procedimiento").

2.5. En el primer procedimiento el autor interpuso el 17 de marzo de 1999 una demanda contra sus socios ante el Tribunal Regional de Salzburgo por las contribuciones pendientes de pago en concepto de gastos de edificación aduciendo que su reclamación seguía siendo válida porque el acuerdo de liquidación global suscrito por el Dr. W. no vinculaba al autor, pues había sido concertado sin su conocimiento y autorización. El autor argumentó que no tendría sentido suponer que habría aceptado renunciar a exigir el pago de unos 60.000 euros a cambio de tan sólo el 20% de esa cantidad, y que el acuerdo de liquidación global, que el Dr. W. había concertado excediéndose en sus atribuciones dimanantes del poder de representación y faltando a su deber profesional, no tenía ningún valor con arreglo al derecho austríaco. Los socios basaron su defensa en el acuerdo de liquidación global suscrito por el Dr. W. y alegaron que el asunto no podía llevarse ante los tribunales.

2.6. Durante la primera vista el juez del Tribunal Regional de Salzburgo dudó de que el autor hubiese demandado a quien correspondía, y le preguntó por qué había iniciado un procedimiento contra sus socios y no contra el Dr. W. Añadió que no podía "imaginar que el Dr. W. hubiera hecho algo parecido". El autor recusó al juez por falta de imparcialidad ante la Sala de Recursos del Tribunal Regional de Salzburgo, que rechazó la recusación el 9 de agosto de 1999. Durante el procedimiento de recusación el juez declaró: "no puede excluirse que mi total imparcialidad haya podido verse afectada por lo que, desde el punto de vista de un juez, es una recusación sin fundamento, pero en tanto juez sigo considerándome capaz de resolver una causa basándome en los resultados de la valoración de las pruebas". El autor no recurrió del rechazo de la recusación. Por consiguiente, el procedimiento civil siguió en manos del mismo juez.

2.7. En una audiencia celebrada el 30 de junio de 2000 el Dr. W. testificó que había llamado al autor el 27 de enero de 1999, fecha en la que concertó el acuerdo, y que el autor había expresado su consentimiento oral. El Dr. W. produjo un memorando a tal efecto.

2.8. El 18 de abril de 2001 el Tribunal Regional desestimó la demanda del autor por cuanto el acuerdo de liquidación global le impedía presentar reclamación alguna contra los socios y considerando que "no puede suponerse cierto que el Dr. W., en tanto abogado y testigo sobre quien pesa la amenaza de sanción penal, haya cometido perjurio en este juicio ni que haya falsificado un memorando sobre su conversación telefónica con el autor", durante la que éste habría dado su consentimiento al acuerdo de liquidación. En su sentencia el juez reiteró su criterio acerca de la verosimilitud de los testimonios. Admitió su preferencia por el testimonio de un abogado al señalar que "no puede suponerse" que el Dr. W. mintiera como testigo.

2.9. El autor recurrió ante el Tribunal de Apelación de Linz alegando que el tribunal no había evaluado los hechos desde la perspectiva del "sentido común", no había tenido en cuenta todas las pruebas disponibles y había infringido las normas procesales de valoración de las pruebas, había basado la sentencia sólo en su convicción de que no era posible presumir que un abogado como el Dr. W. hubiera dado un testimonio falso y la norma de que por lo general debía darse más peso al testimonio de un abogado que al resto de las pruebas era ajena al ordenamiento jurídico austríaco. El autor denunció la presunta parcialidad del juez y la falta de las debidas garantías durante el juicio, y solicitó al tribunal que se celebrara una vista de presentación de pruebas y se convocara como testigos al autor, al Dr. W. y al abogado que había negociado el acuerdo de liquidación global en nombre de los socios.

2.10. El recurso fue desestimado el 9 de enero de 2002 sin que el tribunal hubiese oído a los testigos. El Tribunal de Apelación declaró que no le competía valorar las pruebas en una vista y que sólo tendría motivos para declarar viciado un razonamiento si el juez hubiese examinado las pruebas de una manera "manifiestamente frívola, superficial o arbitraria". Consideró que "no había indicios de que el Dr. W. hubiese actuado con ánimo de perjudicar" al autor y que "la posibilidad de que se cometa un error no puede excluirse ni siquiera en un bufete bien organizado". Con respecto a la recusación presentada nuevamente por el autor contra el juez, el tribunal consideró que el asunto ya había sido examinado por la Sala de Recursos del Tribunal Regional de Salzburgo. El autor interpuso un recurso extraordinario ante el Tribunal Supremo, que fue declarado inadmisible por defecto de forma el 13 de marzo de 2002.

2.11. En el segundo procedimiento, iniciado el 23 de noviembre de 1999, el autor pidió al Tribunal Regional de Salzburgo que declarara al abogado responsable de los perjuicios presentes o futuros derivados de la concertación del acuerdo de liquidación global sin la aprobación ni el consentimiento del autor. La demanda fue desestimada el 4 de diciembre de 2000 y el autor interpuso un recurso ante el Tribunal de Apelación de Linz, que suspendió el procedimiento en espera de que concluyese la causa iniciada contra los socios (primer procedimiento). Visto el resultado de la causa, en la que se determinó que el Dr. W. no era culpable de conducta profesional indebida, ni el autor ni el Dr. W. pidieron al tribunal que reabriera el procedimiento, pues había quedado carente de fundamento.

2.12. En el tercer procedimiento el autor presentó ante la Policía Federal de Salzburgo una denuncia contra el Dr. W. por los delitos de fraude y perjurio, y por fraude durante las actuaciones judiciales. Esta denuncia fue rechazada en septiembre de 2002 por cuanto no pudo probarse la culpabilidad del Dr. W. El autor solicitó al ministro que revisara la decisión de no entablar un proceso, pero la solicitud fue rechazada en febrero de 2003. Por último, el autor presentó una querella ante el Tribunal Regional de Salzburgo que fue desestimada el 13 de junio de 2003.

La denuncia

3.1. El autor sostiene que sus reclamaciones fueron desestimadas indebidamente por los tribunales de su país porque no se respetaron los requisitos mínimos que dispone el artículo 14, párrafo 1, del Pacto para un juicio con las debidas garantías. El autor es perfectamente consciente de que por lo general el Comité no puede evaluar los hechos y las pruebas, salvo que se demuestre que la evaluación fue hecha de manera claramente arbitraria o equivalente a una denegación de justicia, pero afirma que en este caso la decisión adoptada fue manifiestamente errónea. El hecho de que los tribunales nacionales no hayan podido llegar a una conclusión que no sea contraria al sentido común, algo que pone "bajo sospecha" la decisión, debería inducir al Comité a estudiar con particular detenimiento si se respetaron las garantías procesales, y se cumplieron los requisitos de independencia e imparcialidad.

3.2. El autor sostiene que el juez de sentencia era manifiestamente parcial, por lo que la vista y la decisión estuvieron viciadas, pues el autor se vio en una situación de considerable desventaja con respecto a la parte contraria. El juez dejó claro que no podía "imaginar que el Dr. W. hubiera hecho algo parecido". El autor se remite a la decisión del Comité en *Karttunen*[2], en que se dictaminó que "la imparcialidad del tribunal supone que los jueces no deben tener ideas preconcebidas en cuanto al asunto en que entienden y que no deben actuar de manera que promueva los intereses de una de las partes". Asimismo, en el procedimiento de apelación no se

prestó atención a la parcialidad del juez, pues el tribunal se limitó a evaluar si el juez había resuelto la cuestión de manera "inconcebible". El tribunal no quiso reexaminar las pruebas y no estudió detenidamente el valor que el juez de sentencia había dado a las pruebas.

3.3. El autor sostiene que no se respetó el principio de la igualdad de medios, lo cual constituye una violación de los artículos 14, párrafo 1, 26 y 2, párrafo 1, pues el juez afirmó que "no puede presumirse" que el abogado mintiera como testigo, lo cual significa de manera implícita que puede presumirse que las afirmaciones del autor en sentido contrario eran mentira. Así, el tribunal atribuyó al testimonio de un jurista (el Dr. W.) más valor que al de los demás y elevó la carga de la prueba a un nivel superior al habitual en Austria para los procedimientos civiles. El autor se encontró en desventaja porque tenía que contrarrestar la "presunción de credibilidad" de la parte contraria.

3.4. El autor afirma que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales y que ha agotado los recursos de la jurisdicción interna.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1. El 19 de enero de 2006 el Estado parte impugnó la admisibilidad de la comunicación aduciendo que no se habían agotado los recursos internos en el caso del primer procedimiento. El Estado parte recordó que el autor inició un procedimiento ante el Tribunal Regional de Salzburgo y recusó al juez en una vista oral celebrada el 6 de julio de 1999. El 9 de agosto de 1999 la Sala de Recursos del Tribunal Regional de Salzburgo rechazó la recusación del juez. El autor no recurrió de esta decisión, por lo que el procedimiento siguió adelante con el mismo juez.

4.2. El Estado parte señala que el autor tenía la posibilidad de apelar de la decisión de la Sala de Recursos ante el Tribunal de Apelación de Linz, de conformidad con el artículo 24, párrafo 2, de la Ley del poder judicial de Austria. Sin embargo, el autor no hizo uso de esa posibilidad y aceptó que el procedimiento civil continuase. Por consiguiente, la comunicación debería declararse inadmisible.

Comentarios del autor

5.1. El 1º de abril de 2006, el autor presentó comentarios a las observaciones del Estado parte. Afirmaba que el Estado parte no había demostrado que el recurso que teóricamente existe en virtud de los artículos 23 y 24 de la Ley del poder judicial estuviese a disposición del autor, ni que dicho recurso fuese efectivo para obtener reparación por la infracción de sus derechos consagrados en el Pacto. El autor aduce que no basta remitirse a una norma legislativa para describir un procedimiento, sino que debe tenerse en consideración el modo en que esa norma se aplica en la práctica judicial y administrativa.

5.2. El autor sostiene que en la decisión del Tribunal de Recurso del Tribunal Regional de Salzburgo, de 9 de agosto de 1999, no se indicaba qué recursos de apelación cabían, ni se le informaba de su derecho a recurrir ante el Tribunal de Apelación de Linz contra el rechazo de la recusación del juez. El autor se remite a una decisión del Tribunal Constitucional según la cual el hecho de que una parte no haya recibido instrucciones sobre la apelación, o de que las instrucciones fueran incorrectas, no podrá ser utilizado en contra de la parte en cuestión[3].

Por consiguiente, se privó al autor de acceso en condiciones de igualdad e imparcialidad a la vía de recurso en cuestión y no estaba obligado a agotarla.

5.3. El autor afirma que las disposiciones del derecho austríaco por las que se rige el proceso de recusación de los jueces son rigurosas y exigen una carga de la prueba de la parcialidad que es contraria a lo establecido en el artículo 14, párrafo 1, en materia de imparcialidad. El autor se remite a una sentencia del Tribunal Supremo[4], en la que se decidió que la recusación era el "arma más potente" que una parte podía utilizar contra un juez. Para que una petición de este tipo prospere es necesario que los motivos que la sustentan sean tan graves que arrojen serias dudas sobre la imparcialidad del juez en cuestión. Los motivos de la recusación deben exponerse de manera pormenorizada y concreta. El Tribunal Supremo ha establecido además que deben aportarse hechos que permitan concluir que al resolver el asunto el juez se guió por consideraciones no razonables; no basta que una parte tenga meras dudas o inquietudes subjetivas respecto de la imparcialidad del juez[5]. Por consiguiente, según la teoría del autor la recusación no es un recurso efectivo en el sentido del Protocolo Facultativo.

5.4. Las normas internacionales relativas a la evaluación de la imparcialidad objetiva del juez no exigen al demandante que *demuestre* la parcialidad de éste, sino solamente la existencia de *dudas legítimas* de su imparcialidad. La existencia de parcialidad se determina evaluando si el juez tiene "ideas preconcebidas en cuanto al asunto en que entiende"[6]. Es posible que una parte perciba en el juez una convicción personal que la lleve a temer, de manera justificada objetivamente, una falta de imparcialidad de su parte. "En determinadas circunstancias, la apariencia de parcialidad puede ser tal que viole el derecho a un juicio justo por un tribunal independiente e imparcial"[7]. Las disposiciones del derecho austríaco que regulan la recusación del juez, en la forma en que las aplica el Tribunal Supremo, no reflejan estas normas internacionales, sino que imponen un criterio exclusivamente objetivo para evaluar la imparcialidad de los jueces.

5.5. El Tribunal Supremo ha determinado que no se apartará de la causa a aquellos jueces que, aun considerando posible su parcialidad, "crean" que pueden sustanciarla de manera imparcial. Este precedente sería aplicable al caso del autor, por lo que todo recurso de apelación habría sido en vano.

5.6. El autor sostiene que la recusación de un juez y los recursos de apelación contra las decisiones en las que se rechaza la recusación no tienen efecto suspensivo, por lo que el juez recusado puede seguir presidiendo el procedimiento, aunque no esté autorizado a dictar una sentencia firme. Cuando se acepta la recusación del juez por falta de imparcialidad, sus actuaciones en la causa pueden ser anuladas o repetidas o no. Esto es algo que decide el tribunal que examina la recusación, sin que el demandante pueda intervenir de manera sustantiva.

5.7. El autor afirma que al recusar al juez en su recurso ante el Tribunal de Apelación, de conformidad con la ley, agotó los recursos internos. A los efectos del artículo 5, párrafo 2 b), se exige a los autores presentar el fundamento de su denuncia ante las autoridades nacionales para que el Estado parte tenga la oportunidad de rectificar la situación[8]. El autor recusó al juez, primero en la vista en la que éste expresó su parcialidad y de nuevo en el recurso ante el Tribunal de Apelación. Que la segunda recusación se hiciese en el escrito de apelación y no en un recurso contra la decisión de rechazar la primera recusación tiene justificación en el derecho austríaco. El autor no tuvo conocimiento de algunos motivos para recusar al juez hasta la conclusión del juicio en primera instancia, lo cual le permitió plantear esta cuestión en su recurso de apelación

referido al fondo. El autor afirmaba en el escrito de apelación que el juez había resuelto la causa de manera arbitraria porque no había evaluado las pruebas en su totalidad, no había ponderado detenidamente las pruebas, no había tomado en consideración cierto memorando, no había utilizado debidamente las pruebas y había aplicado una "presunción de credibilidad" al testimonio de un abogado en detrimento del testimonio de una parte particular. Por otro lado, la primera recusación se refería únicamente a los comentarios del juez durante la primera vista. El autor se remite a la jurisprudencia del Tribunal Supremo[9] e indica que en las causas civiles, a diferencia de las penales, también se puede recusar al juez *con posterioridad* a la decisión sobre el fondo si el motivo de la recusación se manifiesta únicamente en el momento de dictarse la sentencia o ulteriormente. El autor no habría podido exponer los nuevos motivos de recusación si hubiera apelado contra la decisión de rechazar la recusación, por lo que tuvo que hacerlo en su recurso de apelación sobre el fondo.

5.8. A mayor abundamiento, los tribunales de apelación se limitan a examinar las causas en el marco de los hechos establecidos por el juez de primera instancia. El Tribunal Supremo ha resuelto que "en un recurso de apelación contra el rechazo de la recusación de un juez de sentencia no pueden presentarse nuevos motivos de recusación"[10].

5.9. Por último, el autor afirma que el alcance de su comunicación va más allá de la parcialidad del juez, pues se refiere también a la falta de un examen adecuado en segunda instancia y al acceso a un juicio en condiciones de igualdad. Estos aspectos de la comunicación no se consideran en la objeción del Estado parte a la admisibilidad.

Decisión sobre la admisibilidad

6.1. En su 89º período de sesiones, el 5 de marzo de 2007, el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación. Tomó nota de que el Estado parte había impugnado la admisibilidad de la comunicación por no agotamiento de los recursos internos, ya que el autor no había interpuesto recurso de apelación contra la decisión de rechazar la recusación del juez. Sin embargo, el Comité observó que, de conformidad con la jurisprudencia austríaca a que se había remitido el autor, éste podía recusar al juez en su apelación sobre el fondo si de la decisión se desprendían nuevos motivos de recusación. Así lo hizo el autor, basándose en que el juez había resuelto la causa de manera arbitraria porque no había evaluado las pruebas en su totalidad, no había ponderado detenidamente las pruebas, no había tomado en consideración cierto memorando, no había utilizado debidamente las pruebas y había aplicado una "presunción de credibilidad" al testimonio de un abogado en detrimento del testimonio de una parte particular. El autor no tuvo conocimiento de estos motivos hasta que se pronunció la sentencia, lo que le dio el derecho de hacer estas alegaciones en el recurso contra esa decisión. Su recurso de apelación ante el Tribunal Supremo fue desestimado el 13 de marzo de 2002. El Comité llegó a la conclusión de que el autor, que había planteado la cuestión de la parcialidad del juez en todas las instancias hasta el Tribunal Supremo, había agotado las vías de recurso internas a efectos del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

6.2. Además, el Comité observó que, si bien correspondía generalmente a los tribunales nacionales evaluar los hechos y las pruebas, el Comité tenía competencia para examinar si el juicio se había sustanciado de conformidad con el artículo 14 del Pacto. El Comité consideró que el autor había corroborado suficientemente sus reclamaciones con arreglo al artículo 14 del Pacto, leído conjuntamente con el artículo 26, a efectos de admisibilidad. En consecuencia, el Comité consideró que la comunicación era admisible.

Observaciones del Estado parte sobre el fondo

7.1. En sus exposiciones de 9 de octubre de 2007 el Estado parte sostuvo que la comunicación debía declararse inadmisible a tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo. Reiteró también que el autor no había impugnado la decisión de la Sala de Recursos del Tribunal Regional de Salzburgo, pese a que según el ordenamiento jurídico austríaco tenía derecho a interponer recurso ante un tribunal superior. La opinión del autor de que había agotado los recursos de la jurisdicción interna al denunciar la parcialidad del juez en su apelación ante el Tribunal de Apelación de Linz es incorrecta, especialmente porque el autor había basado sus argumentos sobre la parcialidad del juez en la evaluación supuestamente parcial de este último de las pruebas y fundamentos expuestos para la sentencia, es decir, en una alegación manifiestamente errónea que era totalmente insuficiente para recusar al juez por parcialidad. Por el contrario, los fundamentos expuestos para la sentencia mostraban claramente la imparcialidad del juez de sentencia.

7.2. En cuanto al fondo de la comunicación, el Estado parte sostiene que no ha habido infracción de los artículos 14 y 26 del Pacto. Carece de base jurídica el argumento del autor de que los testimonios de los miembros de la profesión jurídica serían generalmente más creíbles y de que las declaraciones en contrario de otras partes implicadas en un proceso tendrían que superar una "presunción de credibilidad". El juez austríaco debe evaluar los testimonios de todas las partes y de todos los testigos de manera imparcial y darles el peso adecuado, sobre la base en particular de su impresión personal durante la vista. En el sistema jurídico austríaco no hay ninguna norma probatoria que eleve el valor del testimonio de determinadas partes o testigos por encima del valor del testimonio de otras.

7.3. La reclamación del autor de que el Tribunal Regional había dado más peso al testimonio del Dr. W. que al suyo en cuanto a la conclusión del acuerdo de liquidación global y en particular a la conversación telefónica decisiva con el autor, dado que el Dr. W. era jurista, es incorrecta. La valoración de la prueba -que el tribunal hizo con la debida diligencia- llevó a una conclusión completamente diferente. El Tribunal Regional sí examinó el hecho de que había contradicciones entre los testimonios del autor y del Dr. W. sobre el acuerdo de liquidación global. Sin embargo, al evaluar las pruebas el tribunal aceptó la versión de los hechos presentada por el Dr. W. por las razones siguientes:

- El Dr. W. declaró como testigo, lo que lo situaba en la obligación de decir la verdad, so pena de sanción, en tanto que el testimonio del demandante (el autor) no estaba sometido a la obligación de veracidad so pena de sanción (penal);

- La suposición de que el Dr. W. había prestado falso testimonio no sólo implicaría que habría cometido el delito de perjurio durante el juicio, sino también que había falsificado documentos, es decir, había falsificado el memorando sobre su conversación telefónica con el demandante;

- La carta de 19 de mayo de 1998 de quien entonces era su administrador, Mag. F., indicaba que era probable que el autor aprobara la cláusula de liquidación global;

- La carta dirigida por el autor al Dr. W. el 11 de febrero de 1999 también parecía apoyar la versión de los hechos presentada por el Dr. W.

7.4. La valoración de las pruebas hecha por el tribunal incluyó también un examen de los testimonios contradictorios del autor y del Dr. W. La presunción del autor de que la Corte no creía su versión de los hechos, pues al no ser jurista su credibilidad era menor, es incorrecta y contradice de manera inequívoca las clarísimas explicaciones dadas por el tribunal al evaluar las pruebas. Las consideraciones que el tribunal tuvo en cuenta al valorar las pruebas se basan de hecho en circunstancias objetivas comprensibles que justifican de manera inequívoca sus conclusiones.

7.5. No se puede llegar a una conclusión definitiva en cuanto a si el juez puede haber causado esta incomprensión básica de su valoración de las pruebas por las observaciones que formuló durante las conversaciones informales sobre los fundamentos de derecho del caso. Quizás el juez debió haber actuado con mayor cautela. Sin embargo, no es nada inusual que el juez exprese ciertas opiniones y evaluaciones preliminares cuando discute el caso por primera vez con las partes y sus abogados. Por supuesto, este proceder se ha de someter a la reserva explícita de un examen más profundo, al procedimiento de obtención de pruebas y a las conclusiones concretas de la evaluación de las pruebas. En el presente caso el juez formuló esa reserva. Ulteriormente, la decisión contenida en la sentencia de 18 de abril de 2001 y los fundamentos expuestos mostraban claramente que el juez se guió exclusivamente por criterios objetivos.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte en cuanto al fondo

8.1. El 19 de diciembre de 2007, el autor presentó comentarios sobre las observaciones del Estado parte. En cuanto a la admisibilidad, afirmó que había dado al Estado parte todas las oportunidades previstas en la legislación austríaca (es decir, la impugnación ante la Sala de Recursos del Tribunal Regional y la revisión por el Tribunal de Apelación) de rectificar la supuesta violación de su derecho a ser oído ante un tribunal imparcial.

8.2. El Estado parte se equivoca al afirmar que el juez no reveló parcialidad en su sentencia. Como se indica en la comunicación inicial, en su sentencia escrita el juez reiteraba sus observaciones anteriores ("no puedo imaginar que el Dr. W. haya hecho algo parecido"). Así, según la transcripción de la vista de 6 de julio de 1999, afirmó: "No cabe suponer que sea cierto que el Dr. W. como abogado y testigo so pena de sanción penal haya cometido el delito de perjurio en el presente juicio ni que haya falsificado un memorando sobre su conversación telefónica [con el autor]". La presentación por el autor de la denuncia de parcialidad en el recurso de apelación por cuestiones de fondo (tras su recusación inicial en una denuncia separada) era pues sumamente prudente, dado que el mismo tribunal (el Tribunal de Apelación de Linz) estaba encargado de examinar la parcialidad del juez y el fondo del asunto. El autor reitera de nuevo sus argumentos sobre la falta de efectividad de una recusación como recurso contra la falta de imparcialidad de un juez.

8.3. En cuanto al fondo, el Estado parte tiene razón al afirmar que no existe una norma en el derecho austríaco que formalmente otorgue mayor valor al testimonio de los miembros de la profesión jurídica que al de un particular. Sin embargo, ello no significa que no pueda haber una práctica sistemática que dé un trato desfavorable al particular que litiga contra miembros de la profesión jurídica. Tampoco supone que no existiera una situación explícita de trato desfavorable del autor porque su oponente era miembro de la profesión jurídica en las circunstancias concretas del caso.

8.4. La lista del Estado parte de los motivos en los que el tribunal basó realmente su decisión contiene cuatro puntos. Los dos primeros son los siguientes:

- El oponente del autor testificó so pena de sanción, lo que no ocurrió en el caso del autor. En realidad, las partes y los testigos tienen la misma obligación de prestar testimonio veraz; la diferencia estriba únicamente en las circunstancias que los hacen penalmente responsables. Aunque los testigos son generalmente responsables, las partes sólo lo son si declaran bajo juramento. La Ley de enjuiciamiento civil de Austria permite al juez solicitar que las declaraciones se hagan o se repitan bajo juramento en toda circunstancia. Así, el juez de sentencia bien podría haber "elevado" a grave la amenaza penal contra el autor si hubiera tenido alguna duda sobre la veracidad del autor. El que no lo hiciera es un indicio adicional de que ya podía haber tomado su decisión en aquel momento.

- La "presunción" de que el oponente del autor había prestado falso testimonio habría significado que era reo de perjurio y de falsedad de documentos. Sin sugerir en modo alguno que el oponente del autor de hecho ha cometido esos delitos, la presunción negativa de que no lo hizo no se basa en ninguna prueba material objetiva, salvo el hecho de que es miembro de la -más creíble- profesión jurídica. La presunción negativa significa también que es más probable que el autor haya prestado falso testimonio, presunción que no se apoya en prueba alguna.

8.5. El Estado parte concluye que había circunstancias objetivas comprensibles que justifican de manera inequívoca la conclusión a la que llegó el tribunal. Sin embargo, no explica cuáles son esas circunstancias. Ninguna de las explicaciones del Estado parte elimina la impresión del autor, fundamentada en dos afirmaciones explícitas del juez de sentencia, de que su oponente, al ser abogado, gozó de mayor credibilidad como testigo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

9.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, tal como se dispone en el artículo 5, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

9.2. El autor sostiene que el juez que entendió en su caso contra el Dr. W. no fue imparcial, porque durante las actuaciones hizo en dos ocasiones observaciones que mostraban su parcialidad en favor del Dr. W.

9.3. El Comité recuerda que el requisito de imparcialidad tiene dos aspectos. En primer lugar, los jueces no deben permitir que en su parecer influyan sesgos o prejuicios personales, ni tener ideas preconcebidas sobre el asunto de que conocen, ni actuar de manera alguna que promueva indebidamente los intereses de una de las partes en detrimento de la otra. En segundo lugar, el tribunal también debe parecer imparcial a un observador razonable[11]. Estos dos aspectos se refieren a los elementos subjetivo y objetivo de la imparcialidad, respectivamente.

9.4. En cuanto al elemento subjetivo, la imparcialidad del juez debe presumirse en tanto no se pruebe lo contrario. A este respecto, el Comité toma nota del argumento del Estado parte referente a la valoración de las pruebas en el Tribunal Regional, en particular del hecho de que este órgano judicial aceptase la versión de los hechos del Dr. W. a la vista de la prueba

documental que sugería que el autor había dado su aprobación a la liquidación global. El Comité llega a la conclusión de que los antecedentes presentados no ponen de manifiesto la falta de imparcialidad subjetiva del juez en el presente caso.

9.5. Debe determinarse además si, al margen de la opinión personal del juez, existen hechos objetivamente identificables que puedan poner en entredicho su imparcialidad. Los jueces no sólo deben ser imparciales sino que también deben parecerlo. Para decidir si hay una razón legítima para temer que un juez carece de imparcialidad, la posición de quienes sostienen que hay razones para dudar de su imparcialidad es un elemento importante, pero no decisivo. Lo que es decisivo es si existen motivos objetivos que justifiquen ese temor.

9.6. En este asunto las observaciones formuladas por el juez bien podrían haber suscitado en el autor ciertas dudas en cuanto a su imparcialidad. Sin embargo, el Comité dictamina que las observaciones no justifican objetivamente, a falta de otros elementos, el temor del autor de imparcialidad por parte del juez. En consecuencia, el Comité considera que los hechos del caso no ponen de manifiesto una violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

10. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, dictamina que los hechos que le han sido sometidos no ponen de manifiesto la violación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Notas

[1] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo entraron en vigor para Austria el 10 de diciembre de 1978 y el 10 de marzo de 1988, respectivamente. Austria ha formulado una reserva en el sentido de excluir los casos que hayan sido examinados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

[2] Comunicación Nº 387/1989, *Karttunen c. Finlandia*, dictamen aprobado el 23 de octubre de 1992, párr. 7.2.

[3] Decisión del Tribunal Constitucional, B 1588/04 (de 28 de febrero de 2005).

[4] Sentencia del Tribunal Supremo, 11 Bkd 9/03 (de 13 de enero de 2004).

[5] Sentencia del Tribunal Supremo, 11 Ns 4/89 (de 11 de abril de 1989).

[6] Véase la comunicación Nº 387/1989, *cit*., párr. 7.2.

[7] Véase la comunicación Nº 904/2000, *Van Marcke c. Bélgica*, dictamen aprobado el 7 de julio de 2004, párr. 8.2.

[8] Véase la comunicación Nº 1356/2005, *Parra Corral c. España*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 29 de marzo de 2005, párr. 4.2.

[9] Véase la sentencia del Tribunal Supremo, 6 Ob 276/05i (de 15 de diciembre de 2005).

[10] Sentencia del Tribunal Supremo, 5 Ob 347/87 (de 1º de septiembre de 1987).

[11] Observación general Nº 32, párr. 21.

T. Comunicación Nº 1448/2006, *Kohoutek c. la República Checa*[*]
(Dictamen aprobado el 17 de julio de 2008, 93º período de sesiones)

Presentada por:	Sra. Ivanka Kohoutek (no representada por abogado)
Presunta víctima:	La autora
Estado parte:	República Checa
Fecha de la comunicación:	2 de febrero de 2006 (comunicación inicial)
Asunto:	Discriminación basada en la ciudadanía respecto de la restitución de bienes
Cuestiones de procedimiento:	Abuso del derecho a presentar una comunicación; falta de fundamentación
Cuestiones de fondo:	Igualdad ante la ley; igual protección de la ley
Artículos del Pacto:	Artículos 26 y 12
Artículos del Protocolo Facultativo:	Artículos 3 y 2

El Comité de Derechos Humanos, establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 17 de julio de 2008,

Habiendo concluido el examen de la comunicación Nº 1448/2006, presentada al Comité de Derechos Humanos por la Sra. Ivanka Kohoutek con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información presentada por escrito por la autora de la comunicación y el Estado parte,

Aprueba el siguiente:

---

[*] En el examen de la presente comunicación participaron los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sra. Ruth Wedgwood.

Dictamen emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1.1. La autora de la comunicación de fecha 2 de febrero de 2006 es la Sra. Ivanka Kohoutek, ciudadana alemana de origen checo, nacida en 1947 en la antigua Checoslovaquia. Alega ser víctima de una violación por la República Checa del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. No está representada por abogado.

1.2. El Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Protocolo Facultativo) entró en vigor en la República Checa el 22 de febrero de 1993.

Los hechos expuestos por la autora

2.1. En 1981, la autora abandonó la ex Checoslovaquia con su marido y sus dos hijos y emigró a la antigua República Federal de Alemania. Por haber abandonado el país fueron condenados en la ex Checoslovaquia *in absentia* a una pena de 12 meses de prisión con confiscación de bienes.

2.2. La autora explica que su propiedad consistía en una casa familiar en Hosov, ahora el distrito de Jihlava, provista de un garaje, edificios independientes y un jardín de 861 m^2. Según ella, su derecho de propiedad fue registrado debidamente en la oficina catastral de Jihlava, expidiéndose a tal efecto un título de propiedad sobre la misma (Nº 433).

2.3. El 23 de febrero de 1982, la hermana de la autora solicitó adquirir la casa. Por consideraciones políticas y pese a que la hermana de la autora había presentado su solicitud en primer lugar, la casa y el terreno fueron adjudicados al Sr. y a la Sra. Ch. Este traspaso de la propiedad quedó registrado ante notario en Jihlava el 12 de noviembre de 1982. Aunque el Sr. y la Sra. Ch. todavía ocupan la casa, el derecho de propiedad fue transmitido oficialmente a un tal Michael S. con el fin, al parecer, de excluir cualquier otro posible litigio.

2.4. El marido de la autora murió en 1987. En el momento de su muerte era todavía ciudadano checoslovaco. La autora había obtenido la ciudadanía alemana en 1991, momento en que perdió su nacionalidad checoslovaca original.

2.5. La autora alega que ella y su difunto marido quedaron plenamente rehabilitados en 1990 con arreglo a las disposiciones de la Ley Nº 119/1990 sobre rehabilitación judicial. La autora solicitó la restitución de sus bienes por el Sr. y la Sra. Ch., en virtud de las disposiciones de la Ley Nº 87/1991 sobre rehabilitación extrajudicial. Como el Sr. y la Sra. Ch. se negaron a devolver la casa, la autora interpuso una demanda ante el Tribunal de Distrito de Jihlava. En una fecha que no se especifica, el Tribunal desestimó la demanda, aduciendo que la autora no era ciudadana checa. El 8 de diciembre de 1998, el Tribunal Regional de Brno confirmó el fallo del Tribunal de Distrito.

2.6. La autora interpuso un recurso ante el Tribunal Constitucional, alegando ser víctima de discriminación e invocando el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Tribunal Constitucional desestimó su demanda el 27 de septiembre de 1999.

2.7. La autora presentó una demanda al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (que quedó registrada como caso Nº 58716/00). El 10 de septiembre de 2002, un comité de tres jueces del Tribunal declaró la demanda inadmisible por ser manifiestamente infundada.

La denuncia

3. La autora alega ser víctima de una violación del artículo 26 del Pacto, ya que la exigencia de ciudadanía en la Ley Nº 87/1991 constituye discriminación ilegal. Invoca la jurisprudencia del Comité en los casos *Marik c. la República Checa*[1] y *Kriz c. la República Checa*[2], en los que el Comité llegó a la conclusión de que el Estado parte había violado el artículo 26 del Pacto.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación

4.1. El 6 de septiembre de 2006, el Estado parte formuló sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. En cuanto a los hechos, el Estado parte aclara que el 23 de febrero de 1982, el Tribunal de Distrito de Jihlava condenó a la autora y a su marido a, entre otras cosas, la confiscación de sus bienes por el delito de emigración ilegal. El 16 de febrero de 1989, el Tribunal de Distrito de Jihlava concedió la amnistía a la autora y a su marido, que había fallecido en 1987. El Estado parte confirma que fueron rehabilitados por decisión adoptada con arreglo a la Ley Nº 119/1990 de 13 de febrero de 1991, que declaró nula la sentencia de 23 de febrero de 1982.

4.2. El Estado parte subraya que la Ley Nº 87/1991 sobre rehabilitación extrajudicial (en adelante, la Ley de restitución) imponía, aparte de los requisitos en materia de ciudadanía y de residencia permanente, otras condiciones que debían cumplir quienes reivindicasen el derecho a la restitución de bienes. Por fallo del Tribunal Constitucional Nº 164/1994 de 12 de julio de 1994, se suprimió el requisito de la residencia permanente. En este fallo se estableció un nuevo plazo de seis meses para la presentación de solicitudes de restitución de bienes, plazo que comenzó el 1º de noviembre de 1994.

4.3. El 3 de octubre de 1995, la autora y sus hijos reclamaron la restitución de su propiedad. La solicitud fue rechazada el 10 de septiembre de 1997 por incumplimiento de la condición de ciudadanía. El 8 de diciembre de 1998, el Tribunal Regional de Brno ratificó la decisión del tribunal de primera instancia.

4.4. El Estado parte impugna la admisibilidad de la comunicación porque la considera un abuso del derecho a presentar comunicaciones en el sentido del artículo 3 del Protocolo Facultativo. Si bien reconoce que el Protocolo Facultativo no establece ningún plazo para presentar comunicaciones al Comité, el Estado parte invoca la jurisprudencia del Comité en el caso *Gobin c. Mauricio*[3], en el que el Comité declaró inadmisible una comunicación presentada cinco años después de la presunta violación del Pacto, ya que el autor no ofreció una "explicación convincente" que justificase dicho retraso. En el presente caso, el Estado parte aduce que la autora se dirigió al Comité en febrero de 2006, es decir, siete años y dos meses después de la decisión del Tribunal Regional de Brno de 8 de diciembre de 1998, o al menos tres años y casi cinco meses después de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos adoptase su decisión de 10 de septiembre de 2002, sin ofrecer ninguna explicación que justifique un plazo tan fuera de lo razonable. A este respecto, el Estado parte se refiere al plazo máximo de seis meses para la presentación de una demanda al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (párrafo 1 del artículo 35 del Convenio Europeo de Derechos Humanos). Argumenta además que el interés específico de la autora en este caso no se puede considerar suficientemente importante para que prime sobre el interés, generalmente aceptado, de mantener el principio de la certeza jurídica, tanto más cuanto que la autora ya había presentado anteriormente una demanda ante otro órgano internacional de protección de las libertades y los derechos humanos.

4.5. En cuanto al fondo, el Estado parte se refiere a sus anteriores observaciones presentadas al Comité en casos similares[4], en las que exponía las circunstancias políticas y las condiciones jurídicas propias de las leyes de restitución, en particular la Ley Nº 87/1991 sobre rehabilitación extrajudicial. El Estado parte subraya que en el momento de promulgar dichas leyes tenía conciencia de que resultaría imposible reparar todas las injusticias cometidas durante el régimen comunista y que el Tribunal Constitucional ha estudiado y desestimado en repetidas ocasiones la cuestión de si la condición previa de ciudadanía violaba la Constitución y los derechos y libertades fundamentales (por ejemplo, en su sentencia Nº 185/1997). Explica además que las leyes de restitución se fundaban en un doble criterio. En primer lugar, constituían un esfuerzo por mitigar, en cierto grado, algunas de las injusticias cometidas anteriormente y, en segundo lugar, se trataba de aplicar una reforma económica rápida y global con miras a instaurar una economía de mercado. Las leyes de restitución formaban parte de una legislación cuyo objetivo era la transformación de la sociedad en su conjunto, por lo que parecía adecuado establecer requisitos previos de carácter restrictivo, incluido el relativo a la ciudadanía, con el que se buscaba velar por que, en todo lo relativo a la propiedad devuelta, se procediera con la debida diligencia profesional.

4.6. El Estado parte señala además que entre el 29 de marzo de 1990 y el 31 de diciembre de 1993 los eventuales solicitantes de restitución de bienes tuvieron la posibilidad de recuperar la ciudadanía checa. Se refiere a este respecto a la decisión del Tribunal Regional de Brno según la cual "la ley nacional dejó así margen suficiente para que también pudieran presentar reclamaciones de restitución de bienes, en virtud de la Ley sobre rehabilitación extrajudicial, personas que no cumplieran la condición de la ciudadanía". Observa que el Tribunal Regional de Brno no estaba obligado a examinar otras condiciones para la restitución y que de hecho no lo hizo por razones de economía procesal. El Estado parte alega por lo tanto que no se puede especular sobre si la acción interpuesta por la autora habría prosperado en caso de haber cumplido la condición de ser ciudadana del Estado parte.

Comentarios de la autora a las observaciones del Estado parte

5.1. El 28 de septiembre de 2006, la autora formuló sus comentarios sobre la respuesta del Estado parte. Alega que escaparon de la Checoslovaquia comunista en 1981 y que la sentencia del Tribunal de Distrito de Jihlava de 23 de febrero de 1982 violaba el párrafo 2 del artículo 12 del Pacto. En relación con la Ley Nº 119/1990 sobre rehabilitación judicial, sostiene que en ella no se imponía la condición de ciudadanía a las personas rehabilitadas y que dicha condición se había incorporado a la Ley Nº 87/1991 sobre rehabilitación extrajudicial, promulgada 14 meses después.

5.2. En lo que respecta al argumento de que la presentación de su comunicación constituye un abuso del derecho a presentar una comunicación, la autora niega la existencia de dicho abuso y recuerda que el Protocolo Facultativo no especifica plazo alguno para la presentación de las comunicaciones. La injusticia de las sentencias judiciales la había aplastado y estaba agotada emocional y financieramente. Presentó su denuncia al Comité tan pronto tuvo conocimiento de los dictámenes del Comité sobre la comunicación Nº 945/2000, *Marik c. la República Checa*, emitido el 26 de julio de 2005, y sobre la comunicación Nº 1054/2002, *Kris c. la República Checa*, emitido el 1º de noviembre de 2005.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

6.1. Antes de examinar cualquier reclamación contenida en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, decidir si la comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. Con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2 a) del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité ha comprobado que una demanda análoga presentada por la autora fue declarada inadmisible por un comité de tres jueces perteneciente al Tribunal Europeo de Derechos Humanos el 10 de septiembre de 2002 (demanda Nº 58716/00), por ser manifiestamente infundada. No obstante, las disposiciones del párrafo 2 a) del artículo 5 del Protocolo no impiden al Comité examinar la presente comunicación, pues el asunto ya no está siendo examinado por Tribunal Europeo y el Estado parte no ha formulado reservas con arreglo al párrafo 2 a) del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.3. En relación con la alegación de la autora de que la sentencia del Tribunal de Distrito de Jihlava de 23 de febrero de 1982 violaba el párrafo 2 del artículo 12 del Pacto, el Comité observa que esta reclamación no formaba parte de la comunicación inicial en que se basaron las observaciones del Estado parte. El Comité considera que la autora no ha fundamentado suficientemente sus reclamaciones en relación con el artículo 12 a efectos de admisibilidad y considera esta parte de la comunicación inadmisible con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.4. El Comité toma nota también del argumento del Estado parte de que debería considerarse inadmisible la comunicación por constituir un abuso del derecho a presentar comunicaciones, según lo establecido en el artículo 3 del Protocolo Facultativo, vista la demora excesiva con la que se presentó la comunicación al Comité. El Estado parte recuerda que la autora dejó transcurrir tres años y cinco meses desde la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos antes de presentar su denuncia al Comité. En el presente caso y tomando en consideración las razones dadas por la autora, el Comité no considera que la demora constituya un abuso del derecho de presentar una comunicación[5]. Por consiguiente, decide que la comunicación es admisible en la medida en que parece plantear cuestiones en relación con el artículo 26 del Pacto.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

7.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.2. El Comité debe decidir si la aplicación de la Ley Nº 87/1991 a la autora constituyó discriminación, en violación del artículo 26 del Pacto. El Comité reitera su jurisprudencia de que no todas las diferencias de trato se pueden considerar discriminatorias a tenor del artículo 26. Una diferenciación que sea compatible con las disposiciones del Pacto y se base en criterios razonables y objetivos no constituye una discriminación prohibida en el sentido del artículo 26[6].

7.3. El Comité recuerda sus dictámenes en los casos de *Adam, Blazek, Marik, Kriz, Gratzinger y Ondracka*[7], en los que sostuvo que se había producido una violación del artículo 26 y que sería incompatible con el Pacto exigir a los autores que satisfagan el requisito de la ciudadanía checa como condición previa para la restitución de los bienes o para, de no ser esto posible, el cobro de una indemnización. El Comité estima que el precedente establecido en estos casos se aplica también a la autora de la presente comunicación y que la aplicación por los tribunales internos del requisito de ciudadanía ha violado los derechos que le asisten a tenor del artículo 26 del Pacto.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación del artículo 26 del Pacto.

9. A tenor de lo dispuesto en el párrafo 3 a) del artículo 2 del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo, que incluya una indemnización si la restitución de los bienes no es posible. El Comité reitera que el Estado parte debería revisar su legislación a fin de asegurarse de que todas las personas gocen de igualdad ante la ley y de igual protección de la ley.

10. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio o estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar un recurso efectivo y ejecutorio cuando se demuestre que ha existido una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el dictamen del Comité.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Notas

[1] Comunicación Nº 945/2000, *Marik c. la República Checa*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2005.

[2] Comunicación Nº 1054/2002, *Kriz c. la República Checa*, dictamen aprobado el 1º de noviembre de 2005.

[3] Comunicación Nº 787/1997; decisión de inadmisibilidad de 16 de julio de 2001, párr. 6.3.

[4] Comunicación Nº 586/1994, *Adam c. la República Checa*, dictamen aprobado el 23 de julio de 1996.

[5] Véase la comunicación Nº 1305/2004, *Víctor Villamón Ventura c. España*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2006, párr. 6.4; comunicación Nº 1101/2002, *Alba Cabriada c. España*, dictamen aprobado el 1º de noviembre de 2004, párr. 6.3.

[6] Véase la comunicación Nº 182/1984, *Zwaan-de Vries c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 9 de abril de 1987, párr. 13.

[7] Véanse la comunicación Nº 586/1994, *Adam c. la República Checa*, dictamen aprobado el 23 de julio de 1996, párr. 12.6; la comunicación Nº 857/1999, *Blazek c. la República Checa*, dictamen aprobado el 12 de julio de 2001, párr. 5.8; la comunicación Nº 945/2000, *Marik c. la República Checa*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2005, párr. 6.4; la comunicación Nº 1054/2002, *Kriz c. la República Checa*, dictamen aprobado el 1º de noviembre de 2005, párr. 7.3; la comunicación Nº 1463/2006, *Gratzinger c. la República Checa*, dictamen aprobado el 25 de octubre de 2007, párr. 7.5; y la comunicación Nº 1533/2006, *Ondracka c. la República Checa*, dictamen aprobado el 2 de noviembre de 2007, párr. 7.3.

U. Comunicación Nº 1450/2006, *Komarovski c. Turkmenistán*[*]
(Dictamen aprobado el 24 de julio de 2008, 93º período de sesiones)

Presentada por:	Sr. Leonid Komarovski (no está representado por un abogado)
Presunta víctima:	El autor
Estado parte:	Turkmenistán
Fecha de la comunicación:	25 de noviembre de 2005 (comunicación inicial)
Asunto:	Detención y prisión arbitrarias del autor
Cuestiones de fondo:	Detención y prisión arbitrarias del autor, tortura, atentado contra la honra y la reputación del autor, ausencia de recursos internos efectivos
Artículos del Pacto:	Artículo 7; párrafos 1 a 4 del artículo 9; párrafo 1 e inciso a) del párrafo 2 del artículo 10; párrafo 1 del artículo 17

El Comité de Derechos Humanos, establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 24 de julio de 2008,

Habiendo concluido el examen de la comunicación Nº 1450/2006, presentada al Comité por el Sr. Leonid Komarovski para su examen con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le ha presentado por escrito el autor de la comunicación,

Aprueba el siguiente:

Dictamen emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1.1. El autor de la comunicación es el Sr. Leonid Komarovski, nacional de los Estados Unidos de América, que alega haber sido víctima de la violación por Turkmenistán de los artículos 7, 9, 10 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

1.2. El Pacto y su Protocolo Facultativo entraron en vigor para el Estado parte el 1º de agosto de 1997.

---

[*] Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sra. Ruth Wedgwood.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El 25 de noviembre de 2002 la comitiva motorizada en la que viajaba el Presidente del Estado parte, Saparmurad Niyazov, fue blanco de disparos mientras se desplazaba por la capital, Ashgabat. El Presidente sobrevivió a lo que parecía ser una tentativa de asesinato. El mismo día, el Presidente acusó a tres dirigentes de la oposición de estar involucrados en el atentado del que había sido objeto. Inmediatamente se iniciaron investigaciones a gran escala y entre el 26 y el 27 de noviembre se detuvo a 16 personas, incluido el autor.

2.2. El autor llegó a Turkmenistán el 23 de noviembre de 2002. Dice que el único propósito de su viaje era ocuparse de asuntos relacionados con el comercio de cerveza, negocio que había iniciado en Turkmenistán en 1991. Se alojó en el domicilio de Guvanch Dzumaev, su amigo y socio. El 25 de noviembre de 2002, el autor, que también es periodista profesional, asistió junto con el Sr. Dzumaev a una manifestación pacífica organizada frente al Parlamento (*Mejlis*) por el Movimiento Democrático Popular de Turkmenistán (NDDT) para protestar contra el régimen del Presidente Niyazov.

2.3. De camino hacia el Parlamento, el autor y el Sr. Dzumaev recogieron a uno de los dirigentes del NDDT, el Sr. Shikhmuradov, que había sido Ministro de Relaciones Exteriores de Turkmenistán entre 1995 y 2000. Ante la sede del Parlamento, al constatar que se habían reunido muy pocas personas, el Sr. Shikhmuradov decidió posponer la manifestación. El autor y el Sr. Dzumaev regresaron a su domicilio.

2.4. Ese mismo día por la tarde los canales de la televisión local transmitieron un discurso del Presidente Niyazov en que anunciaba que, por la mañana, había sido víctima de una tentativa de asesinato y acusaba abiertamente al Sr. Shikhmuradov y a otros dirigentes del NDDT de haber organizado esa tentativa.

2.5. El 26 de noviembre de 2002 el Sr. Dzumaev fue detenido en su domicilio junto con su hijo, su padre y su hermano. El autor también fue detenido en el domicilio del Sr. Dzumaev el 27 de noviembre de 2002, por la mañana temprano, por tres hombres no uniformados que declararon pertenecer a la Fiscalía General. Después de que el autor les hubiera entregado su pasaporte estadounidense, otros hombres armados saltaron de los árboles y viviendas que rodeaban la casa, lo inmovilizaron en el suelo y empezaron a golpearlo. El autor, al que no se explicaron los motivos de la detención, fue introducido en el asiento trasero de un automóvil en el que siguieron golpeándolo cada vez que se atrevía a pedir explicaciones sobre su detención. Seguidamente fue conducido al edificio del Ministerio de Seguridad Nacional (MNB), donde fue interrogado.

2.6. En las primeras horas del interrogatorio se pidió al autor que pusiera por escrito "todo lo que había hecho". Como no escribió lo que querían, se lo declaró detenido. No se le mostró una orden de detención ni se le informó de los motivos de ésta. Sólo al tercer día, el 29 de noviembre de 2002, se le presentó una lista con 14 cargos entre los que figuraban los de tentativa de asesinato del Presidente, tentativa de golpe de Estado y contrabando de drogas y armas.

2.7. Durante los cinco meses siguientes el autor permaneció detenido en los calabozos del MNB. A pesar de sus peticiones, nunca compareció ante un juez ni fue sometido a juicio, así como tampoco tuvo la oportunidad de contactar a un abogado de su elección. En cambio,

se le asignó una abogada de oficio, la Sra. Djumagul, nombrada por la Fiscalía General. Sin embargo, no le prestó la debida asistencia y se negó a presentar una denuncia por los malos tratos que había sufrido el autor mientras se encontraba detenido. Cuando el autor le mostró las magulladuras y cicatrices que tenía en el cuerpo, la abogada pareció asustarse y dijo que no arriesgaría su vida por él.

2.8. Mientras duró la detención, no se permitió al autor ponerse en contacto con sus familiares por escrito o por teléfono, ni recibir visitas de ellos. Se le tuvo incomunicado durante los siete primeros días, antes de que se notificara su detención a la Embajada de los Estados Unidos en Ashgabat.

2.9. El autor alega que, en varias ocasiones, unos funcionarios del MNB le propinaron severas palizas y le inyectaron sustancias psicotrópicas para extraerle una confesión. El día de su detención, después de que se negara a confesar su participación en la tentativa de asesinato, dos hombres en uniforme militar lo golpearon con porras de goma y botas militares hasta que perdió el conocimiento. En otra ocasión, a principios de diciembre, después de reunirse con un representante de la Embajada de los Estados Unidos, los guardias lo despertaron en medio de la noche y lo condujeron a la sala de interrogatorios, donde lo inmovilizaron y golpearon en los talones con una porra de goma. Perdió el conocimiento y cuando lo recobró los agentes siguieron golpeándolo hasta que volvió a perder el conocimiento. El 10 de diciembre lo volvieron a despertar y lo llevaron a otra sala en la que lo inmovilizaron atándolo a una silla. Una mujer vestida de enfermera le puso una inyección en el brazo. No recuerda qué sucedió después de la inyección. Sólo después de su excarcelación se le mostró un vídeo en el que admitía ser drogadicto y haber tomado parte en el complot contra el Presidente. El autor no recuerda haber hecho esa declaración, que la Televisión Oficial de Turkmenistán transmitió el 18 de diciembre de 2002.

2.10. Las condiciones de detención en los calabozos del MNB eran inhumanas y degradantes, como consecuencia de la falta de luz natural, las bajas temperaturas y la casi absoluta falta de higiene. El autor permaneció detenido en la celda Nº 30, junto con otro recluso, que había sido condenado a 25 años de cárcel por la tentativa de asesinato contra el Presidente Niyazov. Al final de febrero de 2003 fue trasladado a la celda Nº 33, que compartió con un iraní condenado a 25 años de cárcel por contrabando de drogas. También se denegaron sus reiteradas peticiones de ver a un médico, aunque sufre de diabetes.

2.11. El 15 de abril de 2003, como resultado de la intervención de la Embajada de los Estados Unidos, el autor fue puesto en libertad en virtud de un indulto presidencial. Al final de 2003, el Gobierno de Turkmenistán publicó un libro, supuestamente escrito por el autor, en el que éste admitía su participación en la tentativa de asesinato contra el Presidente. El autor niega haber escrito ese libro.

La denuncia

3.1. El autor alega que los hechos descritos constituyen violaciones del artículo 7; los párrafos 1 a 4 del artículo 9; el párrafo 1 y el inciso a) del párrafo 2 del artículo 10; y el párrafo 1 del artículo 17 del Pacto.

3.2. El autor alega que fue víctima de una detención y prisión arbitrarias, en violación del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto. En virtud de la legislación del Estado parte, los funcionarios

de la Fiscalía General no están facultados para efectuar detenciones. Además, fue detenido sin que se hubiera dictado la correspondiente orden de detención. Se lo tuvo detenido ilegalmente durante 150 días y totalmente incomunicado durante siete días.

3.3. El autor alega asimismo haber sido víctima de una violación del párrafo 2 del artículo 9, porque al tiempo de su detención no se le informó de los motivos de ésta, a pesar de sus peticiones. Hasta el tercer día de su detención no se le comunicaron los cargos que pesaban en su contra. Nunca se le informó de su derecho a ponerse en contacto con las autoridades consulares o diplomáticas de los Estados Unidos. El autor explica que, con arreglo a las enmiendas recientes del Código Penal y del Código de Procedimiento Penal, las autoridades pueden tener detenida a una persona durante 72 horas sin necesidad de orden de detención oficial, pero que para retenerlas en prisión por más tiempo es preciso presentar una acusación formal dentro de un plazo de diez días. En su caso no se respetaron esas disposiciones.

3.4. El autor alega haber sido víctima de violaciones de los párrafos 3 y 4 del artículo 9. Durante los cinco meses que permaneció detenido, y no obstante sus numerosas peticiones, nunca compareció ante un juez que pudiera decidir de la legalidad de su detención. No fue ni procesado ni condenado por ningún cargo. No se le permitió nombrar a un abogado de su elección. La abogada de oficio designada por la Fiscalía General le aconsejó que cooperara con la investigación, se declarara culpable de todos los cargos y firmara todos los documentos que le presentaran. A pesar de las repetidas peticiones del autor, la abogada de oficio se negó a presentar en su nombre una denuncia por malos tratos durante la detención por temor a represalias. Aunque lo visitó ocasionalmente, nunca tuvo la posibilidad de comunicarse con ella por propia iniciativa.

3.5. El autor alega que las condiciones de detención en los calabozos del MNB eran inhumanas y degradantes, en violación del párrafo 1 del artículo 10. La celda era muy pequeña, carecía de luz natural y de agua en el retrete y estaba infestada de cucarachas. Sólo se le permitía ducharse una vez cada dos semanas y la temperatura era sumamente baja (menos de 0ºC en invierno). La comida era mala y no se le permitía hacer ejercicio físico fuera de la celda. Tampoco se le prestó atención médica pese a ser diabético.

3.6. El autor alega una violación del inciso a) del párrafo 2 del artículo 10 por el hecho de que, pese a su condición de acusado, siempre se le mantuvo recluido con condenados y se le trató como tal.

3.7. El autor alega que el trato recibido mientras estaba detenido en los calabozos del MNB equivale a tortura y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes según lo dispuesto en el artículo 7 del Pacto. En varias ocasiones recibió severas palizas con porras de goma y le dieron puntapiés en la cabeza con botas. El 10 de diciembre de 2002 y en otras dos ocasiones le inyectaron contra su voluntad una sustancia psicotrópica para obligarlo a confesar.

3.8. El autor alega además haber sido víctima de una violación del párrafo 1 del artículo 17 del Pacto porque, a fines de 2003, el Gobierno del Estado parte publicó un libro, presuntamente escrito por él, que contenía la versión oficial de los hechos del 25 de noviembre de 2002. En varias ocasiones el autor ha dicho públicamente que él no escribió ese libro, que desconoce su contenido y que no tiene derecho de autor sobre él, pese a que el símbolo del derecho de autor aparece junto a su nombre. Nunca firmó un contrato con las autoridades del Estado parte que autorizara a éstas a usar su nombre en ninguna publicación o a publicar o vender nada que lleve

su nombre. La existencia del libro constituye un atentado ilegal contra su honra y reputación. La versión oficial de los hechos del 25 de noviembre de 2002 contenida en el libro es una falsificación encaminada a eliminar el movimiento de oposición en el país. La existencia de ese libro perjudica su carrera profesional como periodista y equívocamente lo presenta ante los ojos del pueblo de Turkmenistán como un celoso defensor del régimen.

3.9. El autor alega que él no disponía de recursos internos y que, incluso si los hubiera habido, habrían sido ineficaces por la falta de independencia del poder judicial del Estado parte, que está a merced del Presidente. Aunque el artículo 101 de la Constitución garantiza la independencia del poder judicial, en la práctica esa independencia no existe. Además, el artículo 102 de la Constitución dispone que los jueces de todos los tribunales deben ser nombrados por el Presidente y el artículo 112 que el Procurador General está subordinado al Presidente. La inexistencia de un Tribunal Constitucional independiente significa que no están debidamente protegidos el principio de separación de los poderes ni la legalidad. La falta de independencia del poder judicial y la absoluta falta de respeto de las normas procesales básicas se ponen de manifiesto en los juicios sumarios de los acusados del presunto complot de noviembre de 2002. El autor informa de que esas violaciones incluyen, entre otras, la falta de acceso a un abogado independiente; la falta de acceso al material de la acusación; la violación del derecho a presentar testigos de descargo; la violación de la prohibición de la *reformatio in pejus*; la violación de la prohibición de la retroactividad de la legislación penal; y la denegación del derecho a recibir visitas de la familia y de las autoridades consulares. El autor presenta varios informes de organizaciones internacionales gubernamentales y no gubernamentales y de otras fuentes que corroboran esas denuncias.

Observaciones del Estado parte

4. El 15 de abril de 2008, el Estado parte informó al Comité de que el autor había sido detenido el 27 de noviembre de 2002 y acusado de haber cometido un delito de conformidad con la ley penal del país. Durante la investigación no fue torturado. De acuerdo con las normas jurídicas internacionales y nacionales, se autorizó a los representantes de la sección consular de la Embajada de los Estados Unidos en Turkmenistán a visitarlo. En aplicación de los principios humanitarios y de justicia y teniendo en cuenta la petición formulada por el Gobierno de los Estados Unidos, el 24 de abril de 2003 el autor fue puesto en manos de los representantes de ese Gobierno.

Comentarios del autor

5. El autor no hizo comentarios sobre las observaciones del Estado parte.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

6.1. Antes de examinar una denuncia contenida en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, decidir si la comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. Como se dispone en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

6.3. El Comité observa que el Estado parte no ha impugnado la admisibilidad ni facilitado información sobre los recursos efectivos disponibles. En ausencia de obstáculos aparentes a la admisibilidad, el Comité llega a la conclusión de que las alegaciones están suficientemente sustanciadas y que la comunicación es admisible en cuanto plantea cuestiones relativas al artículo 7, los párrafos 1 a 4 del artículo 9, el párrafo 1 y el inciso a) del párrafo 2 del artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 17 del Pacto.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

7.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información que tenía ante sí, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. El Comité señala que el Estado parte no ha comentado en detalle las denuncias del autor. En tales circunstancias, se debe dar debida consideración a las denuncias en la medida en que han sido suficientemente fundamentadas.

7.2. Con respecto a la denuncia del autor, según la cual fue víctima de detención arbitraria en presunta violación del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto, el Comité recuerda que nadie podrá ser privado de su libertad, salvo "por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta". En este caso, el hecho de que el autor haya sido detenido por funcionarios que pertenecían a la Fiscalía General que, según lo informado, en virtud de la legislación del Estado parte no están facultados para efectuar detenciones y de que al autor se le haya tenido incomunicado durante al menos siete días, hace que su detención fuera arbitraria. Por lo tanto, el Comité concluye que, ante la ausencia de impugnación de la denuncia por el Estado parte, las circunstancias en las que se privó de libertad al autor violan la prohibición de detención y prisión arbitrarias que figura en el párrafo 1 del artículo 9 del Pacto.

7.3. Por lo que respecta a la denuncia relativa al párrafo 2 del artículo 9, el Comité observa que en el momento de su detención aparentemente no se informó al autor de los motivos de su detención ni de los cargos que se le imputaban, que sólo se le comunicaron tres días después. También en este caso, ante la falta de información relevante del Estado parte con respecto a esta denuncia, el Comité considera que los hechos expuestos constituyen una violación del párrafo 2 del artículo 9 del Pacto.

7.4. En cuanto a la posible violación de los párrafos 3 y 4 del artículo 9 del Pacto, el Comité reconoce que el autor no compareció ante un juez ni ante ningún otro funcionario autorizado por ley a ejercer el poder judicial mientras duró su detención, es decir, durante casi cinco meses. El Comité reitera que la duración de la detención sin autorización judicial no debe exceder de unos pocos días[1]. También observa que, pese a habérsele asignado una abogada de oficio, se impidió que el autor recurriera ante la justicia para que se decidiera sobre la legalidad de su detención. El Comité considera que, en esas circunstancias y dada la falta de explicaciones del Estado parte, estos hechos representan una violación de los párrafos 3 y 4 del artículo 9 del Pacto.

7.5. Por lo que respecta a las denuncias relativas a las condiciones de detención en los calabozos del MNB, descritas en detalle por el autor (véase el párrafo 3.5 *supra*), el Comité concluye que se le dio un trato inhumano y que no se respetó su dignidad, en violación del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto[2]. Asimismo, y en ausencia de información pertinente del Estado parte, el Comité concluye que se violó el apartado a) del párrafo 2 del artículo 10 porque el autor estuvo detenido, en dos ocasiones diferentes, junto con condenados, sin que hubiera indicación alguna de circunstancias excepcionales que pudieran justificar esa detención.

7.6. Por lo que respecta a la presunta violación del artículo 7 del Pacto, el Comité toma nota de la afirmación general del Estado parte en el sentido de que el autor de la denuncia no fue sometido a torturas durante la investigación. Sin embargo, considerando que la denuncia específica del autor de haber sido sometido a severas palizas e intimidación con el propósito de obligarlo a confesar, así como la administración de sustancias no identificadas contra su voluntad con igual fin no ha sido impugnada por el Estado parte, el Comité concluye que estos hechos, tal como han sido descritos por el autor, constituyen una violación del artículo 7.

7.7. Por último, la publicación de un libro que confirma la versión oficial de los hechos del 25 de noviembre de 2002, en el que se presenta falsamente al autor de la denuncia como el escritor constituye, a falta de información relevante del Estado parte, una injerencia ilegal en la vida privada del autor y un atentado ilegal contra su honra y su reputación, en violación del párrafo 1 del artículo 17 del Pacto.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí revelan una violación por el Estado parte del artículo 7; los párrafos 1, 2, 3 y 4 del artículo 9; el párrafo 1 y el apartado a) del párrafo 2 del artículo 10; y el párrafo 1 del artículo 17 del Pacto.

9. A tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo, y de adoptar las medidas que corresponda con los siguientes fines: a) inicio de una acción legal para el procesamiento y la sanción de los responsables de las violaciones cometidas contra el autor; b) provisión al autor de la debida reparación, que incluya indemnización, y c) retractación pública de la autoría del libro antes mencionado que le ha imputado. Asimismo, el Estado parte tiene la obligación de tomar medidas para prevenir violaciones similares en el futuro.

10. Al pasar a ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio o estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar un recurso efectivo y ejecutorio cuando se compruebe una violación. A ese respecto, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para dar efecto al presente dictamen. Se pide también al Estado parte que publique el dictamen del Comité.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Notas

[1] Véase la Observación general Nº 8 del Comité, relativa al párrafo 2 del artículo 9 del Pacto.

[2] Véanse, por ejemplo, las comunicaciones Nº 590/1994 (*Bennet c. Jamaica*), párrs. 10.7 y 10.8; Nº 695/1993 (*Simpson c. Jamaica*), párr. 7.2; Nº 704/1996 (*Shaw c. Jamaica*), párr. 7.1; y Nº 734/1997 (*Mc Leod c. Jamaica*), párr. 6.4.

V. Comunicación Nº 1456/2006, *X. c. España*[*]
(Dictamen aprobado el 24 de julio de 2008, 93º período de sesiones)

Presentada por:	X. (en nombre propio y en el de su hija, Y.) (representadas por abogado, José Luis Mazón Costa)
Presunta víctima:	Y.
Estado parte:	España
Fecha de la comunicación:	14 de febrero de 2006 (comunicación inicial)
Asunto:	Absolución de padre acusado de abusar sexualmente de su hija de 3 años y restablecimiento del derecho de visita
Cuestiones de procedimiento:	Falta de fundamentación suficiente de las alegaciones; abuso del derecho a presentar comunicaciones; falta de agotamiento de los recursos internos
Cuestiones de fondo:	Supuesta denegación de justicia por arbitrariedad en la valoración de las pruebas; derecho a la vida íntima y personal de una menor; derecho de protección de una menor
Artículos del Pacto:	Artículos 14, párrafo 1; 17 y 24, párrafo 1
Artículos del Protocolo Facultativo:	Artículos 2; 3 y 5 2 b)

El Comité de Derechos Humanos, creado en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 24 de julio de 2008,

Habiendo concluido el examen de la comunicación Nº 1456/2006, presentada en nombre de X. con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

---

[*] Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sra. Ruth Wedgwood.

Se adjuntan a la presente decisión los textos de dos votos particulares emitidos por los miembros del Comité, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Christine Chanet y Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati por un lado y por la Sra. Ruth Wedgwood y Sir Nigel Rodley por otro.

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito los autores de la comunicación y el Estado parte,

Aprueba el siguiente:

Dictamen emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 de Protocolo Facultativo

1.1. La autora de la comunicación, de fecha 14 de febrero de 2006, es X., ciudadana española que actúa en nombre propio y en el de su hija, Y., nacida en 1994. Alega que su hija es víctima de violaciones por España del párrafo 1 del artículo 14; y del párrafo 1 del artículo 24, leído conjuntamente con el artículo 17 del Pacto. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 25 de abril de 1985. La autora se encuentra representada por abogado, el Sr. José Luis Mazón Costa.

1.2. El 3 de mayo de 2006, el Comité, actuando a través de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones, decidió que la admisibilidad y el fondo del asunto fueran examinados conjuntamente.

Antecedentes de hecho

2.1. La autora, empleada de banca, residente en Murcia y separada judicialmente de Z., presentó denuncia contra éste el 14 de noviembre de 1997 por un delito de agresión sexual supuestamente cometido contra la hija de ambos, que contaba 3 años de edad en la época de los acontecimientos. Dicha denuncia se basó en el comportamiento y comentarios formulados por la niña tras las visitas realizadas a su padre, así como en un informe emitido por un psiquiatra infantil y un certificado de la guardería de la menor.

2.2. Por resolución de 14 de noviembre de 1997, el Juzgado de Instrucción Nº 5 de Murcia acordó iniciar diligencias previas sobre la base de la denuncia de la autora. Mediante auto de 18 de noviembre de 1997, ese mismo Juzgado acordó suspender provisionalmente el régimen de visitas entre padre e hija. Como resultado de las diligencias previas practicadas el 19 de octubre de 1998, dicho Juzgado dictó auto de apertura del juicio oral y remitió las actuaciones a la Audiencia Provincial de Murcia, después de que el Ministerio Fiscal calificara los hechos como constitutivos de un delito continuado de abuso sexual de menores, de conformidad con los artículos 74, 181.1, 2 y 3 y 192.2 del Código Penal español. A su vez, la acusación particular calificó los hechos como delito de agresión sexual en grado de tentativa.

2.3. El 21 de mayo de 2002, la Audiencia Provincial absolvió a Z. de los delitos de abuso y agresión sexuales imputados. En el texto de la sentencia, se fijaron como hechos probados los siguientes:

- Que, como consecuencia de la separación judicial de las partes a principios de 1997, éstas se enzarzaron en continuas disputas judiciales por el régimen de visitas de la hija común, llegando a interponerse unas 20 denuncias penales.

- Que entre finales de septiembre y octubre de ese mismo año, las educadoras de la escuela infantil donde estaba inscrita la hija de la autora observaron un cambio en el comportamiento de la menor al regresar de las visitas a su padre, mostrándose irritable y con excesivo sueño y cansancio, con alusiones reiteradas al juego de la "tortuguita",

explicando que éste consistía en que su padre tenía una tortuguita detrás de los pantalones y detrás de los calzoncillos y que ella la cogía y la besaba, habiendo dibujado en ocasiones la tortuga en forma de pene.

- Que en noviembre de ese año, la encargada de la escuela decidió poner estos hechos en conocimiento de la autora. Ésta planteó el caso a su psiquiatra, quien la derivó a una ginecóloga, concluyendo esta última que la niña presentaba una configuración anatómica normal pero que su introito vaginal aparecía con un tamaño agrandado, llamándole la atención la actitud pasiva de la niña durante el acto exploratorio, inhabitual en los niños de esa edad. Posteriormente la madre llevó a su hija a un psiquiatra infantil, quien emitió un informe provisional en el que concluía la existencia de abusos sexuales, consistentes al menos en la exhibición delante de ella de un pene erecto que la niña había manipulado con movimientos masturbatorios y besándolo en juegos eróticos.

2.4. La discusión en el juicio oral se centró en la práctica de las pruebas aportadas por las acusaciones, consistentes en: a) el informe y el vídeo de la psicóloga y la trabajadora social del equipo técnico del Juzgado de Familia; b) el informe del psicólogo infantil que visitó a la menor; c) el testimonio de las educadoras de la escuela infantil; y d) el informe de la ginecóloga que visitó a la menor. La Audiencia analizó cada una de las pruebas aportadas, concluyendo que las mismas no permitían "llegar a una convicción sólida de la efectiva producción de los abusos. La corta edad de la niña y el trasfondo del contexto, caracterizado por una ruptura conyugal beligerante, complicaba extraordinariamente la averiguación de lo sucedido y aconsejaba someter el caso a un riguroso y estudiado protocolo de actuación, a cargo de técnicos especializados, con intervención judicial *ab initio*, lo que habría posibilitado obtener una declaración de la niña con suficientes garantías, grabándola definitivamente con medios audiovisuales para facilitar su reproducción cuantas veces hubiese sido necesario y, muy especialmente, en el plenario (…). Al no hacerse así, se perdieron definitivamente las pruebas que pudieran existir. Ello unido a que la actitud del padre ha sido siempre la de negar los hechos, manteniendo una versión coherente y constante y, en lo fundamental, sin fisuras"[1].

2.5. La sentencia absolutoria de la Audiencia Provincial de Murcia dejó sin efecto el auto del Juzgado de Instrucción Nº 5 de Murcia, de 18 de noviembre de 1997, que acordaba la suspensión cautelar del régimen de visitas. La Audiencia estimó que "aunque podría, al amparo del artículo 158 del Código Civil y, en general, de la Ley orgánica 1/96, de protección jurídica del menor, establecer medidas en orden a restaurar y normalizar las relaciones entre padre e hija, que han quedado, en perjuicio de ésta, seriamente deterioradas, entendemos que ello debe ordenarse -con la mayor brevedad- por el Juzgado de Familia que conoce de la ruptura conyugal de los padres y que cuenta con más medios (equipo psicosocial) que este Tribunal para articular el régimen que sus técnicos estimen más adecuado, atendiendo fundamentalmente al interés prevaleciente de la niña, bien entendido que el designio principal procurará, más que los simples contactos y las estancias, el resurgimiento y la consolidación del vínculo paternofilial del que tanto precisa la niña para su equilibrio personal y emocional, con especial atención a los que pretendieren obstaculizarlo"[2].

2.6. La autora interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo contra la sentencia absolutoria de la Audiencia Provincial, basándose en la presunta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a no sufrir indefensión, reconocidos en el artículo 24, párrafos 1 y 2, de la Constitución española, al considerar que la Audiencia Provincial no dispuso de un relato

ofrecido directamente por la víctima. La autora alegó asimismo la existencia de error en la apreciación de las pruebas periciales y testificales planteadas. Por último, sostuvo una indebida inaplicación de los artículos 181.1 y 192 del Código Penal, argumentando que los hechos probados se subsumían en los tipos delictivos previstos en dichos preceptos.

2.7. El 23 de junio de 2003, el Tribunal Supremo desestimó todos los motivos de casación al entender que la Audiencia Provincial ofreció una verdadera motivación del fallo absolutorio, con expreso tratamiento de las pruebas de que dispuso y, en especial, del problema que suscitó la falta de percepción directa de la declaración de la supuesta víctima, concluyendo la inexistencia de una prueba de cargo bastante para enervar el derecho a la presunción de inocencia del acusado. El Tribunal consideró asimismo que "las pruebas documentales y testificales presentadas en el juicio oral no fueron literosuficientes, por lo que quedaba justificada la conclusión de la Audiencia Provincial de que existía una duda suficiente acerca de lo acontecido, impeditiva de la necesaria convicción condenatoria". Por último, el Tribunal consideró que la descripción de los hechos en la sentencia de la Audiencia Provincial no justificaba la subsunción de los mismos en los tipos delictivos alegados debido a que las pruebas acumuladas no permitieron a la Audiencia concluir la efectiva producción de los abusos.

2.8. El 26 de abril de 2004, la autora interpuso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, sobre la base de tres motivos: a) indefensión por negación de validez de la principal prueba de la acusación, consistente en la grabación videográfica de la declaración de la menor ante el equipo técnico del Juzgado de Familia, al ser imposible la declaración directa de la niña en el juicio; b) arbitrariedad manifiesta de las sentencias de primera y segunda instancia en la valoración de las pruebas; y c) violación del derecho a la vida íntima y personal de la menor al ordenar la sentencia absolutoria el contacto urgente entre la menor y su padre.

2.9. Por sentencia de 17 de enero de 2005, el Tribunal Constitucional desestimó el recurso de amparo interpuesto. Respecto a la supuesta violación del derecho a la vida íntima y personal de la menor, el Tribunal consideró que este argumento no había sido invocado en casación, por lo que resultaba inadmisible, con base a la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo. En lo relativo a la queja basada en la indefensión por negación de la validez de la prueba principal de la acusación, el Tribunal consideró que la Audiencia Provincial estimó legítima la prueba en cuestión e incluso la calificó de "esencial instrumento probatorio", de suerte que la invalidez que se predicaba de la misma no se refería a la prueba como tal, que se admitió y practicó en el plenario, sino al fin pretendido con ella, a saber, servir de prueba de cargo de la culpabilidad del acusado, por no reunir las condiciones idóneas que su práctica requería en orden a garantizar la verosimilitud del testimonio prestado por la menor. Por último, respecto al motivo basado en la indefensión por arbitrariedad en la valoración de las pruebas por parte de la Audiencia Provincial, el Tribunal recordó que la vía de amparo no era apta para entrañar una revisión de la valoración del material probatorio por el tribunal de instancia salvo que éste incurriera en arbitrariedad o irrazonabilidad. El Tribunal observó que la Audiencia Provincial valoró de forma detenida cada una de las pruebas periciales y testificales practicadas durante el juicio oral, las cuales descartó singularmente con una motivación que en ningún caso puede considerarse irracional o arbitraria.

La denuncia

3.1. La autora alega que se produjo una denegación de justicia en violación del párrafo 1 del artículo 14, porque los tribunales de instancia privaron de validez a una prueba, la grabación

videográfica por el equipo técnico del Juzgado de Familia, que por su naturaleza sólo podía practicarse en el modo en que se hizo dada la escasa edad de la testigo y la demora en la celebración del juicio, que provocó que la niña ya no recordara los hechos ocurridos. Hace notar la incongruencia de las sentencias dictadas por la Audiencia Provincial y el Tribunal Supremo al declarar que la credibilidad de los hechos enjuiciados sólo era posible a través de una narración directa de los mismos por la menor en el acto del juicio, y al mismo tiempo reconociendo la imposibilidad de la reproducción de la declaración por la edad de la niña y el tiempo transcurrido hasta el momento de la celebración del juicio. Según la autora, la prueba preconstituida consistente en una declaración de la niña grabada en vídeo y visionada en el acto del juicio era la única posibilidad de reproducir las declaraciones de la menor y, en consecuencia, debía de haber adquirido un valor fundamental. Sin embargo, los tribunales de instancia negaron validez a esa prueba, dejando en indefensión a la parte demandante.

3.2. También se produjo una denegación de justicia, por arbitrariedad manifiesta de las sentencias de instancia en la valoración de las pruebas. Sostiene que los tribunales recurrieron en sus argumentaciones a la *probatio diabolica* o imposible, según la cual solamente la declaración de la menor ante los jueces de la Audiencia Provincial constituiría prueba de cargo suficiente, siendo esta prueba imposible de practicar.

3.3. Sostiene, en fin, que la orden de la Audiencia Provincial de restablecer urgentemente el contacto entre la menor y su padre, dejando sin efecto la suspensión del régimen de visitas, viola el párrafo 1 del artículo 24 del Pacto, leído conjuntamente con el artículo 17. Señala que dicha orden sume a la niña en una situación de desprotección, en violación del párrafo 1 del artículo 24. Además, dicha medida constituye, según la autora, una injerencia arbitraria en la intimidad y privacidad de la menor, que es forzada a convivir con el padre quien, según múltiples pruebas recogidas en el relato de los hechos de la sentencia, abusó sexualmente de ella. Hace notar que la competencia para fijar las medidas de protección de la menor corresponde al Juez de familia, que no se encuentra vinculado por el fallo absolutorio, si bien dicho fallo ejerce una indudable e ilegítima presión sobre el Juez de familia al ser la Audiencia Provincial de Murcia la instancia jurisdiccional superior de éste.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1. En sus observaciones de 27 de abril de 2006, el Estado parte sostiene que la comunicación es inadmisible por su manifiesta falta de fundamento, por abuso del derecho a presentar comunicaciones y por falta de agotamiento de los recursos internos disponibles.

4.2. El Estado parte hace notar que la queja de la autora se refiere a un problema de valoración de pruebas, las cuales fueron analizadas con gran detenimiento por el tribunal sentenciador. Este tribunal consideró, refiriéndose a la prueba consistente en la grabación videográfica de las declaraciones de la menor realizada por el equipo técnico del Juzgado de familia, que "la declaración de aquélla carece de valor porque no manifestó los hechos como recuerdo libre, preguntándosele insistentemente cuestiones concretas, con refuerzos positivos y negativos, sugiriéndole incluso las respuestas, a las que la menor se acogía cómodamente, tratando de agradar a los adultos y escapar de un tema que en absoluto le interesa. Además, las diversas repeticiones de la entrevista auguraban su fracaso, pues cabía el riesgo de que la niña ya no distinguiese entre lo realmente sucedido y la información exterior que ella misma, haciéndola propia, había integrado en el relato". El Estado parte observa que cada una de las pruebas propuestas durante el proceso fueron objeto de una detenida y concreta valoración por la Audiencia Provincial, incluidas las declaraciones de la denunciante y del inculpado, llegando a la

conclusión absolutoria. Recuerda que, como ha señalado el Comité en reiteradas ocasiones, no le corresponde sustituir a los tribunales nacionales en la apreciación de las pruebas, siempre y cuando la realizada por aquéllos no resulte claramente arbitraria o injustificada. Observa que la simple lectura de la sentencia absolutoria dictada por la Audiencia Provincial refleja el detenido análisis realizado por el tribunal, que en ningún modo puede tacharse de arbitrario.

4.3. En lo relativo al artículo 17 del Pacto, el Estado parte observa que resulta totalmente lógico que la Audiencia Provincial disponga la comunicación de la sentencia absolutoria al Juzgado de Familia para la cesación de las medidas que sobre el régimen de visitas se habían adoptado al encontrarse pendiente el proceso. Hace notar que la expresión usada por la Audiencia Provincial fue tergiversada por la autora, y que la misma reza "Líbrese testimonio de la presente resolución al Juzgado de Familia (…) para su conocimiento y para que, con toda urgencia y prontitud (artículo 158 del Código Civil), adopte las resoluciones procedentes a fin de normalizar las relaciones paternofiliales con las cautelas que estime oportunas". El Estado parte sostiene que, de conformidad con el artículo 158 citado, "las medidas de protección de menores podrán adoptarse dentro de cualquier proceso civil o penal o bien en un procedimiento de jurisdicción voluntaria", no obstante lo cual, la sala sentenciadora se limita a comunicar su resolución al Juez de familia para que adopte la resolución procedente.

4.4. El Estado parte sostiene que, en todo caso, no se cuestionan aquí las medidas que haya podido adoptar el Juez de familia en virtud de la sentencia absolutoria que se le comunica, por lo que en este aspecto no se habrían agotado las vías internas correspondientes en relación con la invocada violación de los artículos 17 y 24 del Pacto.

Observaciones del Estado parte sobre el fondo

5. En sus observaciones de 10 de julio de 2006, el Estado parte presenta sus observaciones sobre el fondo del asunto, mediante las que se reproducen los argumentos esgrimidos en las observaciones de 26 de abril de 2006.

Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte

6.1. En sus comentarios de 16 de octubre de 2006, la autora afirma que la orden dispuesta por la Audiencia Provincial de remitir la sentencia absolutoria al Juzgado de Familia para el urgente restablecimiento de las relaciones paternofiliales le sumió en un profundo estado de angustia. Apunta que el artículo 158 del Código Civil no obliga al Juez de familia a adoptar una medida de esta naturaleza sino que el apartado 4) de dicha disposición impone al juez el deber de adoptar de oficio las medidas oportunas para apartar al menor de un peligro o perjuicio. La autora añade que, aunque el Juez de familia no ejecutó lo solicitado en la sentencia de la Audiencia Provincial, la autora vivió durante años en un clima de angustia porque en cualquier momento el padre podría exigir el cumplimiento de su derecho a visitar a la menor.

6.2. La autora insiste en que la existencia de abusos sexuales de la menor se desprende del propio relato de los hechos probados en la sentencia, hechos que supuestamente no fueron tenidos en cuenta por la Audiencia Provincial a la hora de dictar la sentencia absolutoria, en desprotección de la menor.

6.3. La autora afirma que la invalidación de la prueba consistente en la grabación videográfica de la declaración de la menor es arbitraria y consagra la impunidad de la pederastia.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

7.1. De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar las alegaciones contenidas en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si ésta es o no admisible con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

7.2. El Comité se ha cerciorado que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacionales, por lo que el inciso a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo no impide el examen de la denuncia.

7.3. El Comité toma nota de las alegaciones del Estado parte de que los recursos internos no habrían sido agotados con relación a la queja basada en los artículos 17 y 24, dado que no se habría planteado ante la jurisdicción interna la cuestión relativa a la invalidez de las medidas que hubiera adoptado el Juez de familia sobre el eventual restablecimiento del régimen de visitas. El Comité observa, sin embargo, que la autora agotó todos los recursos internos disponibles, incluido el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, por medio del cual invocó la violación del derecho a la intimidad familiar.

7.4. Por lo que se refiere a la pretendida falta de fundamento de la queja basada en el artículo 17, el Comité observa que dicha queja encuentra su fundamento en la decisión de la Audiencia Provincial, confirmada en casación por el Tribunal Supremo, de negar la validez de la prueba presentada por la autora. Esa presunta arbitrariedad de la Audiencia Provincial y del Tribunal Supremo, que podría suscitar una violación del párrafo 1 del artículo 14, constituiría la base para una pretendida violación de los artículos 17 y 24 alegados por la autora. El Comité considera que la queja basada en estos artículos se encuentra suficientemente fundamentada a los efectos de la admisibilidad.

7.5. En cuanto al argumento del Estado parte relativo a la existencia de un abuso del derecho a presentar comunicaciones, el Comité observa que el mismo no ha sido fundamentado por el Estado parte y que, por otra parte, no existe ningún motivo para considerar que se haya producido tal abuso, a la luz de las circunstancias del caso.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

8.1. El Comité ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información facilitada por las partes, según lo previsto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8.2. El Comité toma nota de las alegaciones de la autora en el sentido de que se habría producido una denegación de justicia por la presunta arbitrariedad de los tribunales internos en la valoración de las pruebas presentadas por la acusación y, en concreto, por haber considerado inválida una prueba, la grabación videográfica de la declaración de la menor, que por su naturaleza sólo podía practicarse en el modo en que se practicó dada la escasa edad de la menor y la demora de la celebración del juicio. Toma asimismo nota de las alegaciones del Estado parte de que todas las pruebas, incluida la de la grabación videográfica de la menor, fueron analizadas con gran detenimiento por el tribunal sentenciador, que las descartó razonadamente.

8.3. El Comité recuerda que, según su reiterada jurisprudencia, la valoración de hechos y pruebas es una cuestión que corresponde, en principio, a los tribunales nacionales, a menos que fuera manifiestamente arbitraria o constituyera una denegación de justicia[3]. El Comité observa que la Audiencia Provincial analizó detenidamente todas y cada una de las pruebas presentadas por la acusación, de forma individual y razonada. La valoración de las pruebas realizada por la Audiencia Provincial fue revisada detenidamente, a su vez, por el Tribunal Supremo, el cual concluyó que había sido razonada y suficiente. Concretamente, en lo relativo a la prueba considerada como fundamental por la autora, a saber, la grabación videográfica de la menor por parte del equipo técnico del Juzgado de Familia, el Comité observa que dicha prueba también fue detenidamente analizada por la Audiencia Provincial, que la consideró insuficiente, en atención a las circunstancias en que se había practicado y a la corta edad de la menor. El Comité considera que no le corresponde pronunciarse sobre la idoneidad de los argumentos esgrimidos por la Audiencia Provincial para descartar la suficiencia de la prueba presentada, una vez comprobada la detallada motivación de los mismos y la coherencia en la línea argumental utilizada. Por todo ello el Comité considera que no hay base suficiente para concluir que los tribunales nacionales actuaron arbitrariamente en la valoración de las pruebas.

8.4. Al no constatarse violación del párrafo 1 del artículo 14, el Comité considera que las quejas de la autora relativas a los artículos 17 y 24 dejan de tener base legal. Al decidir las dos instancias jurisdiccionales la exculpación del marido de la autora, no existe el fundamento necesario para considerar violados los derechos consagrados en los artículos 17 y 24.

9. Habida cuenta de lo anterior, el Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí no ponen de manifiesto ninguna violación del Pacto.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto español. Se publica en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Notas

[1] Sentencia Nº 32/2002, de la Audiencia Provincial de Murcia, dictada el 21 de mayo de 2002, fundamento de derecho séptimo.

[2] Sentencia Nº 32/2002, *op.cit.*, fundamento de derecho séptimo, *in fine*.

[3] Véase, entre otras, la comunicación Nº 541/1993, *Errol Simms c. Jamaica*, decisión de inadmisibilidad de 3 de abril de 1995, párr. 6.2.

APÉNDICE

Voto particular de los miembros del Comité Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Christine Chanet y Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati

En lo que respecta a la denuncia de la autora en relación con el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, a nuestro juicio es inadmisible por las razones siguientes:

- El Pacto no prevé ningún derecho a conseguir el enjuiciamiento de otra persona. (Véase *de Groot c. los Países Bajos*, comunicación Nº 578/1994, en que se sigue la jurisprudencia establecida por el Comité.)

- En los procedimientos penales, el párrafo 1 y otros párrafos del artículo 14 tienen por objeto proteger las garantías procesales del acusado, no las de quien acusa.

- La autora, en su calidad de madre, ciertamente tenía derecho a conseguir la protección de su hija y el juzgado de familia era el que estaba en mejores condiciones para dirimir las cuestiones pertinentes a este respecto, tal como explicó el Tribunal Supremo.

(*Firmado*): Sr. Rajsoomer Lallah

(*Firmado*): Sra. Christine Chanet

(*Firmado*): Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati

[Hecho en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Voto particular de los miembros del Comité Sra. Ruth Wedgwood y Sir Nigel Rodley (concurrente)

En su práctica general, el Comité ha respetado las decisiones razonadas de los tribunales nacionales en cuanto a la evaluación de las pruebas presentadas en juicio. En el asunto que el Comité tiene ante sí, una niña de corta edad fue presuntamente víctima de graves abusos sexuales por parte de su padre. Los tribunales penales españoles negaron la validez de una declaración de la niña grabada en vídeo, porque en ella se le preguntaron insistentemente cuestiones concretas y se le sugirieron incluso las respuestas y la niña no estaba ya en condiciones de declarar ante el tribunal porque no recordaba los hechos. El Comité respeta esta decisión y estoy de acuerdo con su dictamen.

Pero quisiera hacer una advertencia acerca de los límites de nuestra decisión. Los niños tienen un derecho moral y jurídico a ser protegidos de los abusos físicos y sexuales. Este derecho a la protección se basa en los artículos 7, 9, 17 y 23 del Pacto. Las normas aplicables a las pruebas en las decisiones sobre derechos de custodia y de visita pueden ser muy diferentes a las de un juicio penal.

En el presente caso, después de que el padre fuese absuelto de los cargos penales, la Audiencia Provincial sugirió claramente, si no ordenó, al juzgado de familia que se restablecieran los derechos de visita del padre acusado de la manera que dicho juzgado estimara más adecuada. El juzgado de familia no se atuvo a la opinión de la Audiencia Provincial.

Al proceder de esta manera, la Audiencia Provincial al parecer no tuvo en cuenta que las normas aplicables a las pruebas al tomar una decisión sobre derechos de visita son como es lógico muy diferentes de la prueba casi directa que se requiere en una causa penal. De este modo, la denunciante en el presente asunto, actuando en nombre de su hija, tenía un fundamento para exigir que no se ignorara el derecho que tiene todo niño a la protección, aun después de que se hubiera dictado sentencia absolutoria por lo penal.

(*Firmado*): Sra. Ruth Wedgwood

(*Firmado*): Sir Nigel Rodley

[Hecho en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

W. Comunicaciones Nos. 1461/2006, *Maksudov c. Kirguistán*[*]; 1462/2006, *Rakhimov c. Kirguistán*; 1476/2006, *Tashbaev c. Kirguistán*; 1477/2006, *Pirmatov c. Kirguistán* (Dictamen aprobado el 16 de julio de 2008, 93º período de sesiones)

Presentadas por:	Sr. Zhakhongir Maksudov y Sr. Adil Rakhimov (representados por la abogada Khurnisa Makhaddinova); Sr. Yakub Tashbaev y Sr. Rasuldzhon Pirmatov (representados por el abogado Nurlan Abdyldaev)
Presuntas víctimas:	Los autores
Estado parte:	Kirguistán
Fecha de las comunicaciones:	2 de marzo de 2006 (Maksudov/Rakhimov), 7 de junio de 2006 (Tashbaev) y 13 de junio de 2006 (Pirmatov) (comunicaciones iniciales)
Asunto:	Extradición de cuatro refugiados, reconocidos como tales, de Kirguistán a Uzbekistán, pese a haberse solicitado medidas cautelares de protección
Cuestiones de fondo:	Pena capital; tortura, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; no devolución; detención arbitraria; derecho a comparecer cuanto antes ante un juez; derecho a disponer de tiempo y servicios suficientes para la preparación de la defensa
Cuestiones de procedimiento:	Falta de fundamentación de las reclamaciones; incompatibilidad *ratione materiae*
Artículos del Pacto:	Artículos 6, 7, leído conjuntamente con el párrafo 3 del artículo 2, párrafos 1 y 3 del artículo 9 y apartado b) del párrafo 3 del artículo 14
Artículos del Protocolo Facultativo:	Artículos 2 y 3

El Comité de Derechos Humanos, establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

---

[*] Participaron en el examen de las comunicaciones los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sra. Ruth Wedgwood.

Reunido el 16 de julio de 2008,

Habiendo concluido el examen de las comunicaciones Nos. 1461/2006, 1462/2006, 1476/2006 y 1477/2006, presentadas al Comité de Derechos Humanos por Zhakhongir Maksudov, Adil Rakhimov, Yakub Tashbaev y Rasuldzhon Pirmatov con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito los autores de las comunicaciones y el Estado parte,

Aprueba el siguiente:

Dictamen emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1.1. Los autores de las comunicaciones son Zhakhongir Maksudov, Adil Rakhimov, Yakub Tashbaev y Rasuldzhon Pirmatov, todos ellos nacionales uzbekos nacidos en 1975, 1974, 1956 y 1959, respectivamente. En el momento de presentar sus casos, todos los autores tenían el estatuto de refugiado reconocido por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) y se hallaban recluidos en el centro de detención (SIZO) de Osh (Kirguistán), en espera de ser deportados a Uzbekistán en atención a una solicitud de extradición de la Fiscalía General de Uzbekistán. Los autores afirman que Kirguistán ha violado los derechos que se les reconocen en el artículo 6; el artículo 7, leído juntamente con el párrafo 3 del artículo 2; los párrafos 1 y 3 del artículo 9; y el apartado b) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[1]. Están representados por los abogados Khurnisa Makhaddinova (Maksudov/Rakhimov) y Nurlan Abdyldaev (Tashbaev/Pirmatov).

1.2. Los días 6 de marzo de 2006 (con respecto a Maksudov/Rakhimov), 8 de junio de 2006 (con respecto a Tashbaev) y 13 de junio de 2006 (con respecto a Pirmatov), el Comité de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 92 de su reglamento y por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones, pidió al Estado parte que no expulsara por la fuerza a los autores mientras el Comité examinaba sus comunicaciones. No se recibió respuesta del Estado parte a la solicitud de medidas cautelares de protección. El 11 de agosto de 2006, los abogados comunicaron al Comité que, por decisión de la Fiscalía General de Kirguistán, todos los autores habían sido entregados a las fuerzas de seguridad uzbekas el 9 de agosto de 2006.

1.3. Con arreglo al artículo 94 de su reglamento, el Comité decidió examinar conjuntamente las cuatro comunicaciones, ya que se refieren a hechos similares e incluyen las mismas reclamaciones.

Los hechos expuestos por los autores

Caso de Zhakhongir Maksudov

2.1. El 13 de mayo de 2005, entre las 5.00 y las 6.00 horas aproximadamente, cuando se dirigía a su trabajo en Andijan (Uzbekistán), Maksudov supo que se estaba celebrando una manifestación en la plaza mayor de la ciudad. Se acercó a la plaza hacia las 7.00 u 8.00 horas y observó que otras personas denunciaban la pobreza, la represión del Gobierno y la corrupción generalizada. No hizo ninguna declaración a los manifestantes. Pasado un tiempo, soldados del ejército abrieron fuego contra los manifestantes, disparándoles indiscriminadamente. Presa de

pánico y temiendo ser perseguido por las autoridades uzbekas, Maksudov cruzó la frontera y pasó a Kirguistán el 14 de mayo de 2005.

2.2. Maksudov, junto con otras 524 personas que habían huido de Andijan el 13 de mayo de 2005, fue internado en un campamento establecido por el ACNUR junto a la frontera entre Uzbekistán y Kirguistán, en la región de Suzak, cerca de Jalalabad (Kirguistán), y administrado por el Departamento de Servicios de Migración, dependiente del Ministerio de Relaciones Exteriores (DMS) de Kirguistán[2].

2.3. El 28 de mayo de 2005, la Fiscalía General de Uzbekistán expidió un mandamiento para que el Sr. Maksudov fuera detenido y enviado al centro de detención del Ministerio del Interior uzbeko en la región de Andijan. El 28 de mayo de 2005 fue acusado en rebeldía de terrorismo (apartado 3 del artículo 155 del Código Penal uzbeko), tentativa de derrocar por la fuerza el orden constitucional uzbeko (apartado 3 del artículo 159), sabotaje (art. 161), organización de una asociación de malhechores (apartado 2 del artículo 242), disturbios masivos (art. 244), adquisición ilegal de armas de fuego, munición, explosivos y artefactos explosivos (apartado 3 del artículo 247), y homicidio con premeditación (apartado 2 del artículo 97).

2.4. En el auto de procesamiento de 28 de mayo de 2005, Maksudov fue acusado de participar en una conspiración criminal que tuvo como resultado el ataque contra la comisaría de policía del Departamento Regional de Asuntos Internos en Andijan en la noche del 12 al 13 de mayo de 2005. Después de matar a varios agentes de las fuerzas de seguridad y apoderarse de una gran cantidad de armas de fuego y municiones, los "terroristas" irrumpieron en la prisión de Andijan y liberaron y armaron a los reclusos. Posteriormente cometieron otros ataques armados contra los locales del Departamento Regional de Seguridad Nacional de Andijan y de la Administración Regional de Andijan. Durante esos actos, Maksudov supuestamente tomó como rehén al fiscal de la ciudad de Andijan y a otros altos funcionarios de la Administración Regional de Andijan, los sometió a tortura y posteriormente los mató. La toma de rehenes fue confirmada por fotografías obtenidas durante la investigación preliminar.

2.5. A principios de junio de 2005, las autoridades uzbekas pidieron a Kirguistán que extraditara a 33 personas, incluido Maksudov; todas ellas fueron acusadas de haber cometido delitos penados en diversos artículos del Código Penal uzbeko (véase el párrafo 2.3).
La solicitud de extradición se basaba en la Convención de Minsk sobre asistencia jurídica y cooperación jurídica en asuntos civiles, penales y relativos a la familia, de 1993 (Convención de Minsk de 1993), y en el Acuerdo entre Kirguistán y Uzbekistán sobre asistencia jurídica mutua en asuntos civiles, penales y relativos a la familia, de 1996 (Acuerdo de 1996).

2.6. El 9 de junio de 2005, el Sr. Maksudov solicitó asilo en Kirguistán. El mismo día le expidieron un certificado en el que se confirmaba que su solicitud había sido registrada por el DMS.

2.7. El 16 de junio de 2005, Maksudov, junto con otras 16 personas, fue detenido por agentes de las fuerzas de seguridad de Kirguistán y recluido temporalmente en el centro de detención provisional (IVS) del Departamento Regional de Asuntos Internos en Jalalabad (Kirguistán), sobre la base del mandamiento de la Fiscalía General uzbeka de 28 de mayo de 2005, en el que esas personas eran calificadas de "terroristas". El mandamiento de detención de Maksudov fue expedido por el Fiscal Regional de Andijan (Uzbekistán) el 29 de mayo de 2005. En violación

del Código de Procedimiento Penal de Kirguistán (CPP de Kirguistán)[3], la legalidad de su detención no fue nunca examinada por un fiscal superior ni por un tribunal.

2.8. El 16 de junio de 2005, dos abogados kirguises, Makhaddinova y Abdyldaev, trataron de entrevistarse con Maksudov en los locales del IVS para asesorarlo sobre la posibilidad de representación letrada. No les permitieron verlo, al parecer porque no habían obtenido la autorización necesaria del Fiscal Regional de Jalalabad[4]. Finalmente, Abdyldaev consiguió obtener la solicitud de Maksudov para ser representado por él y su colega, pero la administración del IVS le impidió hablar con Maksudov. En una fecha no indicada, Maksudov fue trasladado al centro de detención (SIZO) de Osh (Kirguistán), donde ambos abogados trataron de entrevistarse con él, una vez más sin éxito. El 22 de junio de 2005, ambos abogados recibieron autorización de la Fiscalía Interregional para las regiones de Osh, Jalalabad y Batken para ver a Maksudov, y el 24 de junio de 2005 la Sra. Makhaddinova se entrevistó finalmente con su cliente.

2.9. Ambos abogados trataron de consultar el expediente de expulsión de Maksudov en la Fiscalía Regional de Jalalabad, pero no se lo permitieron. El fiscal adjunto de la Fiscalía explicó que el CPP de Kirguistán no permitía que una persona sujeta a extradición o su representante examinasen el expediente de extradición.

2.10. El DMS examinó la solicitud de asilo de Maksudov entre el 9 de junio y el 26 de julio de 2005. El 19 de julio de 2005 determinó que dicha solicitud de asilo estaba debidamente fundamentada, ya que podría ser perseguido en Uzbekistán como participante y testigo presencial de los acontecimientos de Andijan. El DMS reconoció que su situación correspondía a la definición de "refugiado" en el sentido del artículo 1 A-2 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y del artículo 1 de la Ley sobre los refugiados de Kirguistán. El DMS examinó seguidamente la información recibida del Departamento de Asuntos Internos de la región de Jalalabad y de la Fiscalía Regional de Jalalabad (Kirguistán) acerca de las personas acusadas de haber cometido delitos graves en territorio uzbeko, incluido Maksudov. A pesar de que le mostraron una fotografía en que aparecía con otras tres personas acompañando al fiscal de la ciudad de Andijan cuando se dirigía al edificio asediado de la Administración Regional de Andijan, Maksudov afirmó que no conocía al fiscal de la ciudad de Andijan y que ignoraba las circunstancias de su participación en la manifestación. Agregó que no había observado que durante la manifestación hubiese personas armadas en traje civil, aunque este hecho fue corroborado por los testimonios de muchos testigos obtenidos por ONG internacionales[5]. Estas circunstancias fueron interpretadas por el DMS como un intento de Maksudov de ocultar algunos hechos relativos a la manifestación y a su participación en ella. El DMS concluyó, en consecuencia, que el caso de Maksudov quedaba incluido en la cláusula de exclusión del artículo 1 F-b de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y que su solicitud de asilo debía rechazarse. El 26 de julio de 2005, el DMS tomó una decisión por la que rechazó la solicitud de asilo de Maksudov sobre la base del artículo 1 F-b de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.

2.11. El 3 de agosto de 2005, los abogados de Maksudov interpusieron un recurso contra la decisión del DMS ante el Tribunal Interregional de la ciudad de Bishkek. Alegaron lo siguiente:

a) Había discrepancias significativas entre el cuestionario completado por los funcionarios del DMS el 28 de junio de 2005 durante la entrevista con Maksudov para solicitar el asilo y las notas tomadas por el personal del ACNUR presente en la

misma entrevista. Estas discrepancias influyeron negativamente en la decisión del DMS de 26 de julio de 2005.

b) Ni el DMS ni la Fiscalía habían aportado pruebas de que Maksudov hubiese participado personalmente en el ataque contra la comisaría de policía o en el asedio del edificio de la Administración Regional de Andijan.

c) La declaración de Maksudov de que no observó personas armadas en traje civil durante la manifestación se basaba en lo que él había visto personalmente. Si bien las declaraciones obtenidas por ONG de otros testigos presentes en la manifestación revelaban la presencia de personas armadas, la declaración de Maksudov sólo indicaba que no había personas armadas cerca de él, y no en la manifestación en su conjunto. Además, el personal del ACNUR presente durante la entrevista del 28 de junio de 2005 admitió la veracidad de su descripción.

d) La fotografía presentada por el DMS y la Fiscalía no demostraban que Maksudov hubiese participado directamente en el asesinato de la persona que aparecía en la fotografía. Los resultados de la investigación preliminar recibidos de Uzbekistán no contenían pruebas ni información detallada sobre la participación directa de Maksudov en los hechos de que se lo acusaba.

2.12. El 11 de agosto de 2005, los abogados solicitaron al juez competente que permitiera la presencia de Maksudov durante las vistas, solicitud que fue rechazada. En consecuencia, Maksudov no pudo participar en ninguna de las vistas relacionadas con su caso. El 18 de agosto de 2005, el Tribunal Interregional de la ciudad de Bishkek anuló la decisión del DMS de 26 de julio de 2005 y admitió el recurso de Maksudov. El 14 de octubre de 2005, el DMS recurrió en casación contra la decisión del Tribunal Interregional de la ciudad de Bishkek ante la Cámara Judicial de Causas Económicas y Administrativas del Tribunal de la ciudad de Bishkek.

2.13. El 28 de octubre de 2005, el ACNUR reconoció el estatuto de refugiado a Maksudov. Según una nota verbal del ACNUR de 28 de octubre de 2005 dirigida a la Misión Permanente de Kirguistán ante la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, esta decisión se había tomado después de examinar a fondo todas las circunstancias del caso de Maksudov, incluida la evaluación del expediente de extradición y otros elementos relacionados con el examen de las cláusulas de exclusión que el ACNUR consideró que no eran aplicables. En la misma nota, el ACNUR informó a las autoridades kirguisas de que estaba dispuesto a facilitar una solución duradera al caso de Maksudov mediante su reasentamiento en un tercer país si era puesto en libertad.

2.14. El 31 de octubre de 2005, los abogados de Maksudov presentaron objeciones al recurso de casación interpuesto por el DMS ante el Tribunal de la ciudad de Bishkek.

2.15. El 13 de diciembre de 2005, el Tribunal de la ciudad de Bishkek revocó la decisión del Tribunal Interregional de la ciudad de Bishkek de 18 de agosto de 2005 y admitió el recurso de casación del DMS. El 28 de diciembre de 2005, los abogados de Maksudov presentaron ante el Tribunal Supremo una solicitud de revisión de la decisión del Tribunal de la ciudad de Bishkek. En este recurso, los abogados se refirieron en particular a la decisión del ACNUR de 28 de octubre de 2005 de reconocer el estatuto de refugiado a Maksudov. El 16 de febrero de 2006, el Tribunal Supremo confirmó la decisión del Tribunal de la ciudad de Bishkek de 13 de diciembre

de 2005. En virtud del párrafo 1 del artículo 359 del CPP de Kirguistán, la decisión de un tribunal de revisión tiene fuerza ejecutoria una vez adoptada, es firme y no puede ser objeto de apelación.

Caso de Adil Rakhimov

3.1. El 13 de mayo de 2005, Rakhimov supo por sus vecinos que se estaba llevando a cabo una manifestación en la plaza mayor de la ciudad. Se acercó a la plaza hacia las 8.00 o 9.00 horas. Tenía la intención de formular una declaración a los manifestantes, pero no pudo hacerlo. Los demás datos del caso de Rakhimov son idénticos a los descritos en los párrafos 2.1 a 2.9.

3.2. El DMS examinó la solicitud de asilo de Rakhimov entre el 10 de junio y el 26 de julio de 2005. El 19 de julio de 2005 determinó que la solicitud de asilo de Rakhimov estaba debidamente fundamentada ya que podía ser perseguido en Uzbekistán como participante y testigo presencial de los acontecimientos de Andijan. El DMS reconoció que su situación correspondía a la definición de "refugiado" en el sentido del artículo 1 A-2 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y de la Ley sobre los refugiados de Kirguistán. El DMS examinó seguidamente la información recibida del Departamento de Asuntos Internos de la región de Jalalabad y de la Fiscalía Regional de Jalalabad (Kirguistán) acerca de las personas acusadas de haber cometido delitos graves en territorio uzbeko, incluido Rakhimov. En el cuestionario del DMS de 28 de junio de 2005, Rakhimov declaró que no conocía al fiscal de la ciudad de Andijan y que no lo había visto, en particular, el 13 de mayo de 2005. El 18 de junio de 2005, Rakhimov declaró en el interrogatorio que había visto al fiscal de la ciudad de Andijan hablando con los manifestantes el 13 de mayo de 2005, y que posteriormente ayudó a proteger al fiscal de esos manifestantes. El DMS tenía una fotografía que mostraba a Rakhimov con otras personas acompañando al fiscal de la ciudad de Andijan. Rakhimov agregó que no había observado personas armadas en traje civil presentes en la manifestación, aunque este hecho quedó corroborado por numerosas declaraciones de testigos obtenidas por ONG. Estas circunstancias fueron interpretadas por el DMS como un intento de Rakhimov de ocultar algunos hechos relativos a la manifestación y a su participación en ella. El DMS llegó a la conclusión de que el caso de Rakhimov quedaba incluido en la cláusula de exclusión del artículo 1 F-b de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y que su solicitud de asilo debía rechazarse. El 26 de julio de 2005, el DMS tomó una decisión en que denegaba la solicitud de asilo de Rakhimov sobre la base del artículo 1 F-b de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.

3.3. El 10 de agosto de 2005, los abogados recurrieron la decisión del DMS ante el Tribunal Interregional de la ciudad de Bishkek, exponiendo los mismos argumentos que en el caso de Maksudov (véase el párrafo 2.11).

3.4. En una fecha no indicada, los abogados de Rakhimov solicitaron al juez competente que permitiera a Rakhimov estar presente durante la vista del tribunal, solicitud que fue rechazada. En consecuencia, Rakhimov no participó en ninguna de las vistas relacionadas con su caso. El 8 de septiembre de 2005, el Tribunal Interregional de la ciudad de Bishkek anuló la decisión del DMS de 26 de julio de 2005 y admitió el recurso de Rakhimov. El 6 de octubre de 2005, el DMS recurrió la decisión del Tribunal Interregional de la ciudad de Bishkek ante el Tribunal de la ciudad de Bishkek.

3.5. El 28 de octubre de 2005, el ACNUR reconoció el estatuto de refugiado a Rakhimov. El contenido de la nota verbal del ACNUR es el mismo que en el caso de Maksudov (véase el párrafo 2.13).

3.6. El 31 de octubre de 2005, los abogados de Rakhimov presentaron objeciones al recurso de casación interpuesto por el DMS ante el Tribunal de la ciudad de Bishkek.

3.7. El 13 de diciembre de 2005, el Tribunal de la ciudad de Bishkek revocó la decisión del Tribunal Interregional de la ciudad de Bishkek de 8 de septiembre de 2005 y admitió el recurso del DMS. El 28 de diciembre de 2005, los abogados presentaron ante el Tribunal Supremo una solicitud de revisión de la decisión del Tribunal de la ciudad de Bishkek invocando, entre otras cosas, la decisión del ACNUR de 28 de octubre de 2005 de reconocer el estatuto de refugiado a Rakhimov. El 16 de febrero de 2006, el Tribunal Supremo confirmó la decisión del Tribunal de la ciudad de Bishkek de 13 de diciembre de 2005.

Caso de Yakub Tashbaev

4.1. En la noche del 12 al 13 de mayo de 2005, Tashbaev y otros reclusos fueron liberados de la prisión de Andijan por unos desconocidos. A la sazón, Tashbaev cumplía una pena de 14 años de prisión después de haber sido condenado el 3 de mayo de 2005 por posesión de estupefacientes (apartado 5 del artículo 273 del Código Penal uzbeko) y fraude (apartado 1 del artículo 168). Tras fugarse de la prisión, Tashbaev participó en la manifestación que tuvo lugar en la plaza mayor de Andijan. No hizo ninguna declaración a los asistentes. Los demás datos del caso de Tashbaev son idénticos a los descritos en los párrafos 2.1, 2.2 y 2.6.

4.2. El 23 de mayo de 2005, la Fiscalía General de Uzbekistán expidió un mandamiento para que Tashbaev fuera detenido y enviado al centro de detención del Ministerio del Interior uzbeko en la región de Andijan. El 21 de mayo de 2005 fue acusado en rebeldía de terrorismo (apartado 3 del artículo 155 del Código Penal uzbeko) y fuga de prisión (apartado 2 del artículo 222).

4.3. En el auto de procesamiento de 23 de mayo de 2005, Tashbaev fue acusado de participar en una conspiración criminal con miembros del grupo extremista ilegal Akramiya, lo que dio lugar a su fuga de la prisión de Andijan y su participación en el ataque armado contra diversos edificios administrativos en Andijan que había causado la muerte de varias personas.

4.4. A raíz de la solicitud de extradición dirigida a Kirguistán por las autoridades uzbekas (véase el párrafo 2.5), Tashbaev fue detenido el 9 de junio de 2005. Los demás datos del caso de Tashbaev son idénticos a los descritos en los párrafos 2.6 y 2.7. El 22 de junio de 2005, los abogados recibieron autorización de la Fiscalía Interregional para las regiones de Osh, Jalalabad y Batken para entrevistarse con Tashbaev; la entrevista tuvo lugar el mismo día.

4.5. El DMS examinó la solicitud de asilo de Tashbaev entre el 10 de junio y el 26 de julio de 2005. El 19 de julio de 2005, el DMS determinó que su solicitud de asilo estaba debidamente fundamentada, ya que podía ser perseguido en Uzbekistán como participante y testigo presencial de los acontecimientos de Andijan y como fugado de la prisión de Andijan. El DMS reconoció que su situación correspondía a la definición de "refugiado". El DMS examinó después la información recibida del Departamento Regional de Asuntos Internos de Jalalabad y de la Fiscalía Regional de Jalalabad (Kirguistán), según la cual Tashbaev había sido condenado

a 14 años de prisión por posesión de estupefacientes y fraude y se lo consideraba un reincidente especialmente peligroso. El 21 de mayo de 2005 se presentaron en su contra nuevos cargos de terrorismo y fuga de prisión. Durante la entrevista de 21 de junio de 2005, Tashbaev reconoció que anteriormente había cumplido otra pena de prisión entre 1996 y 2003, después de ser declarado culpable de un delito de posesión de estupefacientes. Manifestó, sin embargo, que en la fecha de su fuga de la prisión de Andijan, en la noche del 12 al 13 de mayo de 2005, todavía estaba en espera de ser juzgado por los cargos de posesión ilegal de estupefacientes y fraude. Tashbaev agregó que no había observado que hubiera personas armadas en traje civil durante la manifestación, aunque este hecho fue confirmado por las declaraciones de numerosos testigos obtenidas por ONG. El DMS interpretó esas circunstancias como un intento de Tashbaev de ocultar algunos hechos relativos a la manifestación y a su participación en ella. El DMS concluyó, en consecuencia, que su caso quedaba incluido en la cláusula de exclusión del artículo 1 F-b de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y que su solicitud de asilo debía rechazarse. El 26 de julio de 2005, el DMS denegó la solicitud de asilo de Tashbaev sobre la base del artículo 1 F-b de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.

4.6. El 3 de agosto de 2005, los abogados recurrieron la decisión del DMS ante el Tribunal Interregional de la ciudad de Bishkek, alegando lo siguiente:

a) El DMS llevó a cabo la entrevista con Tashbaev correspondiente a la solicitud de asilo el 21 de junio de 2005 sin la presencia de un intérprete, y en el expediente no figuraba ningún documento que confirmase que Tashbaev había rechazado los servicios de un intérprete. El cuestionario del DMS era incompleto; faltaban en él muchas preguntas y respuestas. Este hecho influyó negativamente en la decisión del DMS de 26 de julio de 2005.

b) Ni el DMS ni la Fiscalía aportaron pruebas de que Tashbaev hubiese participado personalmente en el ataque a la comisaría de policía o en el asedio del edificio de la Administración Regional de Andijan. Además, los funcionarios del DMS no aclararon debidamente si había habido personas armadas presentes en el momento en que Tashbaev fue liberado de la prisión de Andijan.

c) La declaración de Tashbaev de que no observó la presencia de personas armadas en traje civil en la manifestación se basaba en lo que él había visto personalmente. Si bien las declaraciones obtenidas por las ONG de otros testigos presentes en la manifestación revelaban la presencia de personas armadas, la declaración de Tashbaev sólo indicaba que no había personas armadas cerca de él, y no en la manifestación en su conjunto.

d) Los antecedentes recibidos de la Fiscalía Regional de Jalalabad no contenían pruebas ni información detallada sobre la participación directa de Tashbaev en los actos terroristas.

4.7. El 15 de agosto de 2005, los abogados solicitaron al juez competente que permitiera que Tashbaev estuviera presente durante las vistas, solicitud que fue rechazada. En consecuencia, Tashbaev no pudo participar en las vistas relacionadas con su caso.

4.8. El 28 de octubre de 2005, el ACNUR reconoció a Tashbaev el estatuto de refugiado. El contenido de la nota verbal del ACNUR es el mismo que en el caso de Maksudov (véase el párrafo 2.13).

4.9. El 26 de diciembre de 2005, el Tribunal Interregional de la ciudad de Bishkek confirmó la decisión del DMS de 26 de julio de 2005 y rechazó el recurso de Tashbaev. El 18 de enero de 2006, los abogados de Tashbaev recurrieron la decisión del Tribunal Interregional de la ciudad de Bishkek ante el Tribunal de la ciudad de Bishkek. Los abogados invocaron en particular la decisión del ACNUR de 28 de octubre de 2005 de reconocer a Tashbaev el estatuto de refugiado.

4.10. El 2 de marzo de 2006, el Tribunal de la ciudad de Bishkek confirmó la decisión del Tribunal Interregional de la ciudad de Bishkek de 26 de diciembre de 2005 y rechazó el recurso de Tashbaev. El 4 de abril de 2006, los abogados presentaron ante el Tribunal Supremo una solicitud de revisión de la decisión del Tribunal de la ciudad de Bishkek. El 25 de mayo de 2006, el Tribunal Supremo confirmó la decisión del Tribunal de la ciudad de Bishkek de 26 de diciembre de 2005.

Caso de Rasuldzhon Pirmatov

5.1. El 13 de mayo de 2005, a las 8.00 horas aproximadamente, Pirmatov se trasladó a Andijan desde una aldea vecina por motivos de negocios y, cuando se dirigía al mercado de Andijan, supo que en la plaza mayor de la ciudad había una manifestación. Participó en la manifestación y quiso formular una declaración a los asistentes, pero no llegó su turno. Los demás datos del caso de Rakhimov son idénticos a los descritos en los párrafos 2.1 a 2.3 y 2.6.

5.2. En el auto de procesamiento de 28 de mayo de 2005, Pirmatov fue acusado de participar en una conspiración criminal que dio lugar al ataque contra la comisaría de policía del Departamento de Asuntos Internos de la región de Andijan en la noche del 12 al 13 de mayo de 2005. Después de matar a varios agentes de las fuerzas de seguridad y apoderarse de una gran cantidad de armas de fuego y municiones, los "terroristas" irrumpieron en la prisión de Andijan y liberaron y armaron a los reclusos. Posteriormente cometieron otros ataques armados contra los locales del Departamento Regional de Seguridad Nacional de Andijan y de la Administración Regional de Andijan.

5.3. A raíz de la solicitud de extradición dirigida a Kirguistán por las autoridades uzbekas (véase el párrafo 2.5), Pirmatov fue detenido el 16 de junio de 2005. Los demás datos del caso de Pirmatov son idénticos a los descritos en los párrafos 2.7 a 2.9.

5.4. El DMS examinó la solicitud de asilo de Pirmatov entre el 9 de junio y el 26 de julio de 2005. El 19 de julio de 2005, el DMS determinó que su solicitud de asilo estaba debidamente fundamentada, ya que podía ser perseguido en Uzbekistán como participante y testigo presencial de los acontecimientos de Andijan. El DMS reconoció que su situación correspondía a la definición de "refugiado". El DMS examinó después la información recibida del Departamento de Asuntos Internos de la región de Jalalabad y de la Fiscalía Regional de Jalalabad (Kirguistán) relativa a las personas acusadas de haber cometido delitos graves en territorio uzbeko, incluido Pirmatov. Además, según refleja el acta del interrogatorio, Pirmatov declaró que en la noche del 12 al 13 de mayo de 2005 se encontraba en su casa, mientras que durante la entrevista posterior con motivo de la solicitud de asilo, celebrada el 1º de julio de 2005, había dicho que

había pasado la noche en su tienda. Según el DMS, estas declaraciones contradictorias hacían sospechar que Pirmatov ocultaba otra información relativa a los acontecimientos ocurridos en la noche del 12 al 13 de mayo de 2005 y, en particular, acerca de su participación en ellos. Además, Pirmatov afirmó que conocía al fiscal de la ciudad de Andijan, ya que era paisano suyo, y, por lo tanto, el 13 de mayo de 2005 trató de protegerlo de los manifestantes. Pirmatov dijo que alejó al fiscal de la multitud y lo llevó detrás de la verja de la Administración Regional de Andijan. El DMS tenía una fotografía que mostraba a Pirmatov y a otras tres personas que acompañaban al fiscal de la ciudad de Andijan cuando se dirigía al edificio asediado de la administración. Durante la entrevista del 28 de junio de 2005, Pirmatov declaró que sólo había visto a cinco o seis personas armadas en traje civil, que permanecían en pie, mientras que durante la entrevista de 1º de julio de 2005 dijo que caminaban y salían del edificio de la Administración por su lado derecho. No sabía nada de los rehenes, aunque la presencia de rehenes fue confirmada por las declaraciones de muchos testigos recogidas por ONG. El DMS interpretó estas circunstancias como un intento de Pirmatov de ocultar algunos hechos relativos a la manifestación, al igual que su negativa de cooperar con el DMS. El DMS concluyó, en consecuencia, que su caso quedaba incluido en la cláusula de exclusión del artículo 1 F-b de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y que su solicitud de asilo debía rechazarse. El 26 de julio de 2005, el DMS rechazó la solicitud de asilo de Pirmatov sobre la base del artículo 1 F-b de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.

5.5. El 2 de agosto de 2005, los abogados recurrieron la decisión del DMS ante el Tribunal Interregional de la ciudad de Bishkek, exponiendo los mismos argumentos que en el caso de Maksudov (véase el párrafo 2.11, argumentos a), b) y d)). Además, alegaron que las discrepancias entre la declaración de Pirmatov acerca de su paradero en la noche del 12 al 13 de mayo de 2005 habían sido explicadas por el propio Pirmatov en otra entrevista. Pirmatov había declarado, entre otras cosas, que durante el interrogatorio estaba estresado, por lo que contestó equivocadamente a esa pregunta, pero que no se atrevió a corregirse cuando dieron lectura al acta. Además, el personal del ACNUR presente durante la entrevista del 28 de junio de 2005 llegó a la conclusión de que su descripción de los hechos era verídica.

5.6. El 16 de agosto de 2005, los abogados solicitaron del juez competente que permitiese a Pirmatov estar presente durante la vista del tribunal, solicitud que fue rechazada. En consecuencia, Pirmatov no pudo participar en las vistas relacionadas con su caso. El 14 de octubre de 2005, los abogados solicitaron al juez competente que aplazase el examen del caso de Pirmatov hasta que se hubiese terminado de convertir el DMS en Comité Estatal sobre Migración y Empleo[6].

5.7. El 28 de octubre de 2005, el ACNUR reconoció a Pirmatov el estatuto de refugiado. El contenido de la nota verbal del ACNUR es el mismo que en el caso de Maksudov (véase el párrafo 2.13).

5.8. El 29 de diciembre de 2005, el Tribunal Interregional de la ciudad de Bishkek confirmó la decisión del DMS de 26 de julio de 2005 y rechazó el recurso de Tashbaev. Esta decisión fue tomada en ausencia de los dos abogados de Pirmatov y a pesar de que éstos habían solicitado el 29 de diciembre de 2005 que se aplazase la vista hasta otra fecha, ya que a ninguno de ellos le sería posible participar en ella. El 13 de enero de 2006, los abogados recurrieron la decisión del Tribunal Interregional de la ciudad de Bishkek ante el Tribunal de la ciudad de Bishkek, invocando en particular la decisión del ACNUR de 28 de octubre de 2005 de reconocer a Pirmatov el estatuto de refugiado.

5.9. El 2 de marzo de 2006, el Tribunal de la ciudad de Bishkek confirmó la decisión del Tribunal Interregional de la ciudad de Bishkek de 29 de diciembre de 2005 y rechazó el recurso de Pirmatov. El 4 de abril de 2006, los abogados de Pirmatov presentaron ante el Tribunal Supremo una solicitud de revisión de la decisión del Tribunal de la ciudad de Bishkek. El 13 de junio de 2006, el Tribunal Supremo confirmó la decisión del Tribunal de la ciudad de Bishkek de 29 de diciembre de 2005.

6. En su comunicación inicial, los autores afirmaron que la Fiscalía General uzbeka había facilitado a las autoridades de Kirguistán documentos que indicaban que habían sido acusados en rebeldía de, respectivamente, terrorismo (Tashbaev) y asesinato con premeditación y terrorismo (Maksudov/Rakhimov/Pirmatov), delitos por los que la legislación uzbeka imponía la pena capital. Sin embargo, ninguno de esos documentos contenía pruebas de que los autores hubiesen participado directamente en los delitos de que eran acusados. Además, los autores impugnan la veracidad de esos documentos, toda vez que Uzbekistán había presentado un total de 253 solicitudes de extradición de los hombres internados en el campamento de refugiados de Suzak sobre la base de acusaciones casi idénticas.

La denuncia original

7.1. Cuando los tribunales de Kirguistán examinaron los casos de los autores, el Presidente de ese país había prolongado la moratoria sobre la ejecución de la pena capital hasta que ésta fuese abolida definitivamente, mientras que esa pena todavía existía en Uzbekistán. Según los autores, el DMS y posteriormente todos los tribunales de Kirguistán habían llegado a la conclusión de que peligraba la vida y la libertad de los autores si éstos eran devueltos a Uzbekistán. Los autores afirman que, en esas circunstancias, su extradición a Uzbekistán, sin verificar la veracidad de los documentos presentados por las autoridades uzbekas y en circunstancias en que sus vidas corrían un verdadero riesgo, constituiría una violación por Kirguistán de las obligaciones contraídas en virtud del artículo 6 del Pacto. A este respecto se remiten a la jurisprudencia del Comité en el asunto de *Charles Chitat Ng c. el Canadá*[7].

7.2. Los autores recuerdan que la prohibición de la tortura es absoluta. Las cláusulas de exclusión de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 son improcedentes en los casos en que existe el peligro de que la persona se exponga a ser torturada a su regreso. Los autores se refieren a numerosos informes de ONG y de las Naciones Unidas que confirman que en Uzbekistán prevalece la tortura. Según el informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) sobre la misión a Kirguistán en relación con los acontecimientos ocurridos en Andijan (Uzbekistán) el 13 y 14 de mayo de 2005, "[e]xiste la necesidad urgente de detener la deportación a Uzbekistán de los solicitantes de asilo uzbekos y de los testigos presenciales de los sucesos de Andijan que correrían el riesgo de ser torturados si regresaran al país"[8].

7.3. Los autores afirman que hay un elevado riesgo de que sean sometidos a tortura y enjuiciados sin las debidas garantías procesales si son extraditados a Uzbekistán. Aunque las autoridades de Kirguistán recibiesen garantías diplomáticas de las autoridades uzbekas de que los autores no serían objeto de tortura al ser extraditados, esas garantías no serían suficientes. Habida cuenta de que las autoridades de Kirguistán tendrían que transportar por vía aérea a 450 solicitantes de asilo de Uzbekistán para reasentarlos en terceros países, puesto que no sería posible garantizar su seguridad en territorio kirguís, existen serias dudas en cuanto a la capacidad de las autoridades del Kirguistán para garantizar la seguridad de los autores en territorio uzbeko.

Además, el Estado parte está obligado a llevar a cabo una investigación independiente si se sospecha que después de su extradición una persona puede ser objeto de tortura.

7.4. Los autores afirman que se han violado los artículos 6 y 7, leído junto con el párrafo 3 del artículo 2, ya que el principio de no devolución no figura en la lista exhaustiva de motivos para denegar las solicitudes de extradición prevista en el CPP de Kirguistán, en la Convención de Minsk de 1993 y en el Acuerdo de 1996. La no devolución está garantizada por el artículo 11 de la Ley sobre los refugiados de Kirguistán, pero este artículo no se aplica en la práctica. Además, en virtud del artículo 435 del CPP de Kirguistán, las decisiones relativas a la extradición de extranjeros son adoptadas por el Fiscal General de Kirguistán sobre la base de la solicitud de extradición. La decisión de extradición queda ejecutoriada de inmediato, y no hay recursos judiciales efectivos para impugnarla. El CPP de Kirguistán permite recurrir contra las decisiones de los funcionarios públicos que infringen la legislación kirguisa, pero este procedimiento sólo puede utilizarse una vez que ha tenido lugar la infracción.

7.5. Los autores fueron detenidos en Kirguistán sobre la base de los mandamientos de detención expedidos por el fiscal uzbeko y una carta del Fiscal Regional de Jalalabad (Kirguistán). De conformidad con el artículo 435 del CPP de Kirguistán, una vez que se recibe una solicitud de extradición de otro Estado, la persona en cuestión es detenida de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 110 del CPP. Este artículo dispone que la decisión de proceder a la detención puede tomarla el investigador o el fiscal, con la aprobación de un fiscal superior y en presencia de un abogado de la defensa, por los delitos castigados con un mínimo de tres años de prisión. En el caso de los autores no se respetó este procedimiento, ya que la detención no había sido autorizada por el fiscal kirguís y se llevó a cabo en ausencia de sus abogados. De acuerdo con el apartado 3 del artículo 435 del CPP de Kirguistán, toda persona cuya extradición se solicita debe ser puesta en libertad si la extradición no se lleva a cabo en los 30 días siguientes a su detención. Los autores afirman además que el artículo 110 del CPP de Kirguistán viola el párrafo 3 del artículo 9 del Pacto, ya que no exige que el detenido sea llevado sin demora ante un juez. Los autores alegan que fueron vulnerados sus respectivos derechos en virtud de los párrafos 1 y 3 del artículo 9, ya que todos ellos permanecieron detenidos durante más de un año sin ser llevados ante un juez.

7.6. Por último, los autores afirman que se vulneró el derecho que les reconoce el párrafo 3 b) del artículo 14, ya que no se les permitió comunicarse con un abogado de su elección entre la fecha de su detención y, respectivamente, los días 22 (Tashbaev) y 24 (Maksudov/Rakhimov/Pirmatov) de junio de 2005.

Otras cuestiones relacionadas con la solicitud del Comité de medidas cautelares

8.1. El 11 de agosto de 2006, los abogados informaron al Comité de que los cuatro autores habían sido entregados a las fuerzas de seguridad uzbekas el 9 de agosto de 2006. En carta de fecha 14 de agosto de 2006 dirigida a la Misión Permanente de Kirguistán ante la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, el Comité, sin querer prejuzgar la exactitud de las afirmaciones de los abogados, recordó a las autoridades del Estado parte que consideraba que el hecho de que el Estado parte no hubiese atendido la solicitud formal del Comité de medidas cautelares de protección constituía un incumplimiento grave de las obligaciones contraídas por el Estado parte en virtud del Protocolo Facultativo. El Comité pidió a las autoridades del Estado parte que lo informasen sin demora de la situación de los autores y que, si la investigación del Estado parte

llegaba a la conclusión de que la afirmación de los abogados era exacta, diesen al Comité una explicación lo antes posible.

8.2. El 23 de agosto de 2006, el Estado parte, en respuesta a la solicitud de explicaciones del Comité, señaló que, en virtud de sus decisiones de 16 de febrero (Maksudov/Rakhimov), 25 de mayo (Tashbaev) y 13 de junio (Pirmatov) de 2006, el Tribunal Supremo de Kirguistán había corroborado las conclusiones del Tribunal de la ciudad de Bishkek, que confirmaban la decisión del DMS de denegar a los autores el estatuto de refugiado.

8.3. El Estado parte sostiene que, según las pruebas presentadas por las autoridades uzbekas, Tashbaev había sido condenado a una pena de 16 años de prisión en 1996. En 2005 había sido condenado por tráfico de estupefacientes y condenado a una pena de 14 años de prisión. Además, había sido calificado de reincidente. Durante los acontecimientos de Andijan, se fugó de prisión y se unió a los solicitantes de asilo en Kirguistán. Pirmatov, Rakhimov y Maksudov estaban acusados de haber tomado como rehén al fiscal de la ciudad de Andijan durante los disturbios de Andijan. Posteriormente el fiscal había sido asesinado.

8.4. De conformidad con la legislación kirguisa y las obligaciones del Estado parte en virtud de los acuerdos bilaterales y multilaterales sobre asistencia jurídica, y de acuerdo con las convenciones de las Naciones Unidas, la Fiscalía General kirguisa había decidido, el 8 de agosto de 2005, aceptar la solicitud de la Fiscalía General uzbeka de devolver a los ciudadanos uzbekos en cuestión a Uzbekistán, donde serían acusados por las autoridades uzbekas de los delitos que habían cometido antes de trasladarse a Kirguistán.

8.5. El Estado parte sostiene que esa decisión se tomó sobre la base de un estudio objetivo y completo de todas las pruebas presentadas por las autoridades uzbekas, que demuestran que los autores habían cometido delitos graves en Uzbekistán. Según la legislación penal de Kirguistán, serían acusados de haber cometido actos reconocidos como delitos graves y se les podría imponer una pena de privación de libertad, por lo que su extradición al Estado solicitante estaba plenamente justificada. La decisión de la Fiscalía General kirguisa se ajustaba a la Convención sobre los Refugiados, ya que las disposiciones de la Convención no se aplican a las personas respecto de las cuales hay razones fundadas para considerar que han cometido un delito grave de carácter no político fuera del país de refugio con anterioridad a su admisión en dicho país.

8.6. El Estado parte explica que los compromisos contraídos por Kirguistán en el marco de la Comunidad de Estados Independientes, la Organización de Cooperación de Shanghai y acuerdos bilaterales también justificaban su decisión de devolver a los autores a Uzbekistán.
En particular, la solicitud oficial de las autoridades uzbekas se tramitó de conformidad con las obligaciones contraídas por Kirguistán en virtud de la Convención de Minsk de 1993, el Acuerdo de 1996, el Acuerdo de 1994 sobre asistencia jurídica y cooperación entre la Fiscalía General kirguisa y la Fiscalía General uzbeka, y la Convención de Shanghai sobre la lucha contra el terrorismo, el separatismo y el extremismo, aprobada el 15 de junio de 2001.

8.7. La Fiscalía General de Kirguistán obtuvo garantías de la Fiscalía General de Uzbekistán de que se llevaría a cabo una investigación total y objetiva sobre los casos de los autores y de que ninguno de ellos sería perseguido por motivos políticos ni objeto de tortura. Uzbekistán es parte en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, en virtud de la cual está obligado a tomar medidas eficaces de carácter legislativo, administrativo, judicial y de otro tipo para prevenir actos de tortura.

8.8. Con respecto a las denuncias de infracciones de los derechos humanos durante el proceso de extradición, en particular del derecho de asilo, el Estado parte recuerda que este derecho no puede invocarse en el caso de juicios relacionados con delitos no políticos. El párrafo 2 del artículo 33 de la Convención sobre los Refugiados dispone que no podrá invocar los beneficios de dicha disposición el refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra, o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país. El Estado parte afirma que la apreciación de si existe una amenaza para su seguridad nacional es su derecho soberano y corresponde plenamente a su jurisdicción interna, como se desprende del párrafo 7 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas.

8.9. Como explicaron los representantes de la Fiscalía General de Kirguistán en una conferencia de prensa llevada a cabo el 11 de agosto de 2006, ni la legislación kirguisa ni las convenciones internacionales obligan al Estado parte a comunicar previamente al ACNUR y a los abogados de los autores las extradiciones inminentes. Además, la decisión del ACNUR de concederles el estatuto de refugiados se tomó sin esperar el fallo del Tribunal Supremo de Kirguistán sobre las apelaciones presentadas por los autores contra la negativa de las autoridades del país a concederles el estatuto de refugiados.

Falta de respuesta del Estado parte en cuanto a la admisibilidad y el fondo de las comunicaciones

9. En sendas notas verbales de 6 de marzo de 2006 (Maksudov/Rakhimov), 8 de junio de 2006 (Tashbaev) y 13 de junio de 2006 (Pirmatov), 5 de septiembre de 2006 (Maksudov/Rakhimov/Tashbaev/Pirmatov), 1º de febrero de 2007 (Maksudov), 5 de febrero de 2007 (Rakhimov/Tashbaev/Pirmatov) y 10 de agosto de 2007 (Maksudov/Rakhimov/ Tashbaev/Pirmatov) se pidió al Estado parte que presentase al Comité información sobre la admisibilidad y el fondo de las comunicaciones. El Comité observa que no se ha recibido esa información. El Comité reconoce la respuesta del Estado parte de 23 de agosto de 2006 (párrs. 8.2 a 8.9) en relación con la petición del Comité de medidas cautelares, pero lamenta que el Estado parte no haya facilitado la información solicitada sobre la admisibilidad o el fondo de las reclamaciones de los autores. El Comité recuerda que, conforme al Protocolo Facultativo, el Estado parte interesado ha de facilitarle explicaciones o declaraciones por escrito en que aclare el asunto y se indiquen las medidas correctivas que hubiere dispuesto. En ausencia de respuesta del Estado parte, deben tenerse debidamente en cuenta las denuncias de los autores, en la medida en que hayan sido debidamente fundamentadas[9].

Deliberaciones del Comité

Incumplimiento de la solicitud del Comité de que se tomen medidas cautelares

10.1. El Comité observa que el Estado parte extraditó a los autores pese a que sus comunicaciones se habían registrado de conformidad con el Protocolo Facultativo y a que se había dirigido al Estado parte una solicitud de medidas cautelares a ese respecto. El Comité recuerda que, al adherirse al Protocolo Facultativo, todo Estado parte en el Pacto reconoce la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de individuos que aleguen ser víctimas de una violación de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto (preámbulo y artículo 1). La adhesión al Protocolo lleva implícito el compromiso de cooperar de buena fe con el Comité a fin de que pueda examinar las comunicaciones recibidas y presentar sus

observaciones al Estado parte interesado y al individuo (párrafos 1 y 4 del artículo 5).
Es incompatible con estas obligaciones el hecho de que un Estado parte tome cualquier medida que impida al Comité considerar y examinar la comunicación y proceder a su dictamen[10].

10.2. Aparte de cualquier infracción del Pacto por un Estado parte que se denuncie en una comunicación, un Estado parte infringe gravemente las obligaciones contraídas en virtud del Pacto si actúa de forma que impida o frustre el examen por el Comité de una comunicación en que se denuncie una infracción del Pacto, o haga que ese examen carezca de sentido y que el dictamen resulte inoperante e inútil. En la presente comunicación, los autores adujeron que se violarían sus derechos en virtud de los artículos 6 y 7 del Pacto si eran extraditados a Uzbekistán. Después de habérsele notificado las comunicaciones, el Estado parte incumplió las obligaciones contraídas en virtud del Protocolo al extraditar a los autores antes de que el Comité pudiese concluir su consideración y examen y formular y comunicar su dictamen. Es especialmente lamentable que el Estado parte haya procedido de esa forma después de que el Comité le solicitara, de conformidad con el artículo 92 de su reglamento, que se abstuviera de hacerlo.

10.3. El Comité recuerda[11] que las medidas cautelares que se prevén en el artículo 92 del reglamento del Comité, aprobado conforme al artículo 39 del Pacto, son esenciales para que el Comité pueda desempeñar la función que le confiere el Pacto. La inobservancia de ese artículo, en particular mediante la adopción de medidas irreversibles, como en el presente caso la extradición de los autores, socava la protección de los derechos reconocidos en el Pacto mediante el Protocolo Facultativo.

Examen de la admisibilidad

11.1. Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, si la comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

11.2. El Comité observa, con arreglo al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales. A falta de objeción del Estado parte, el Comité considera que se han cumplido los requisitos del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

11.3. El Comité observa que los autores invocan el derecho que los asiste en virtud del apartado b) del párrafo 3 del artículo 14. El Comité no considera necesario decidir sobre la cuestión de la admisibilidad de las comunicaciones sobre la base de dicho apartado en particular, ya que los principios en que se basa esa disposición se tienen en cuenta al examinar las demás reclamaciones de los autores.

11.4. El Comité considera que las demás reclamaciones de los autores, que plantean cuestiones relacionadas con el artículo 6, el artículo 7, leído por separado y junto con el párrafo 3 del artículo 2, y el artículo 9, se han fundamentado debidamente a los efectos de la admisibilidad y las declara admisibles.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

12.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado las comunicaciones teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

12.2. Con respecto a la cuestión de si la detención de los autores se llevó a cabo de conformidad con los requisitos del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto, el Comité observa que la privación de libertad sólo se permite por las causas y con arreglo al procedimiento establecido en el ordenamiento jurídico interno, y siempre que no se realice de forma arbitraria. Es decir, la primera cuestión que se plantea al Comité es si la privación de libertad se llevó a cabo de conformidad con la legislación aplicable del Estado parte. Los autores afirman que, contrariamente a lo que dispone el artículo 110 del CPP de Kirguistán, su detención no fue autorizada por el fiscal y se llevó a cabo en ausencia de sus abogados, por lo que contravino las normas de derecho interno aplicables. Al no haberse recibido una respuesta del Estado parte, deben tenerse debidamente en cuenta las reclamaciones de los autores, en la medida en que estén fundamentadas, y se debe presumir que los acontecimientos ocurrieron de la manera descrita por los autores. En consecuencia, el Comité considera que se ha infringido el párrafo 1 del artículo 9 del Pacto.

12.3. En esas circunstancias y en vista de que se considera que hubo una violación del párrafo 1 del artículo 9, el Comité no estima necesario examinar por separado las reclamaciones de los autores relacionadas con el párrafo 3 del artículo 9.

12.4. En cuanto a si la extradición de los autores de Kirguistán a Uzbekistán los expuso a un riesgo real de tortura o malos tratos en el Estado receptor, en violación de la prohibición de devolución enunciada en el artículo 7 del Pacto, el Comité observa que la existencia de ese riesgo real debe decidirse habida cuenta de la información que estaba en poder o debía estar en poder de las autoridades del Estado parte en el momento de la extradición, y no exige la prueba de que posteriormente se hubiesen producido efectivamente torturas, aunque la información acerca de los acontecimientos posteriores es pertinente para evaluar el riesgo inicial. Para determinar el riesgo de este trato en los casos que se examinan, el Comité debe tener en cuenta todos los elementos pertinentes. La existencia de garantías, su contenido y la existencia y aplicación de mecanismos para la observancia de la ley son, todos ellos, elementos pertinentes en la evaluación general de si, en efecto, existía un riesgo real de malos tratos prohibidos. A ese respecto, el Comité reitera que los Estados partes no deben exponer a nadie al peligro de tortura o de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes al entregarlo a otro país a modo de extradición, expulsión o devolución[12]. Este principio no debe supeditarse a consideraciones relativas a la seguridad nacional o al tipo de conducta de que es acusada o sospechosa la persona.

12.5. El Comité considera en principio que, cuando se extraditó a los autores, las autoridades del Estado parte sabían, o debían haber sabido, que, según informaciones públicas ampliamente conocidas y fidedignas, Uzbekistán recurría de manera sistemática y generalizada al uso de la tortura contra los detenidos[13] y que el riesgo de ser objeto de este trato era generalmente elevado en el caso de los detenidos por razones políticas o de seguridad. A juicio del Comité, esos elementos, sumados, indican que los autores se enfrentaban a un peligro real de tortura si eran extraditados a Uzbekistán. Además, los delitos por los que se buscaba a los autores en Uzbekistán eran sancionables con la pena capital en ese país. Habida cuenta del peligro de una condena a la pena de muerte y de tratos incompatibles con el artículo 7, existía también un

peligro similar de violación del párrafo 2 del artículo 6 del Pacto. La obtención de garantías de la Fiscalía General de Uzbekistán, que además no incluían ningún mecanismo concreto para llevarlas a la práctica, era una protección insuficiente contra ese peligro. El Comité reitera que, como mínimo, las garantías obtenidas deberían incluir un mecanismo de supervisión e ir acompañadas de salvaguardias, al margen del texto de las propias garantías, que permitiesen su aplicación efectiva[14].

12.6. El Comité recuerda[15] que si un Estado parte traslada a una persona de su jurisdicción a otra y hay razones de peso para creer que existe un riesgo real de provocar un daño irreparable en la otra jurisdicción, como el contemplado por los artículos 6 y 7 del Pacto, el propio Estado parte puede incurrir en una violación del Pacto. Como el Estado parte no ha demostrado que las garantías ofrecidas por Uzbekistán fueran suficientes para eliminar el riesgo de tortura y de imposición de la pena de muerte, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 y en el artículo 7, el Comité llega a la conclusión de que la extradición de los autores constituyó, por lo tanto, una violación del párrafo 2 del artículo 6 y del artículo 7 del Pacto.

12.7. En cuanto a la denuncia de que no había recursos efectivos para impugnar la decisión de extradición que tomó el Fiscal General de Kirguistán el 8 de agosto de 2006, el Comité señala que, teniendo en cuenta la existencia de un riesgo real de tortura e imposición de la pena capital, el artículo 2 del Pacto, leído conjuntamente con el párrafo 2 del artículo 6 y con el artículo 7, exige que se disponga de un recurso eficaz en caso de infracción de estas disposiciones. A este respecto, el Comité observa que todas las actuaciones de los autores ante los tribunales del Estado parte estuvieron relacionadas con el asilo y no con los trámites de extradición. Observa asimismo que la legislación de Kirguistán no permite la revisión judicial de las decisiones sobre extradición del Fiscal General antes de que la extradición haya tenido lugar y que, en el caso de los autores, estas decisiones se ejecutaron al día siguiente. El Comité recuerda que, habida cuenta de la naturaleza de la devolución, debe haber oportunidad de revisar efectivamente la decisión de extraditar antes de la expulsión, a fin de impedir que el individuo sufra un daño irreparable y que la revisión sea superflua y carezca de sentido[16]. La imposibilidad de una revisión efectiva e independiente de la decisión de extradición en los casos de los autores constituye, por consiguiente, una contravención del párrafo 2 del artículo 6 y del artículo 7, leídos juntamente con el artículo 2, del Pacto.

13. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación por Kirguistán de los derechos de los autores reconocidos en el párrafo 1 del artículo 9, el párrafo 2 del artículo 6 y el artículo 7, leídos por separado y juntamente con el artículo 2, del Pacto. El Comité reitera su conclusión de que el Estado parte también incumplió las obligaciones que contrajo en virtud del artículo 1 del Protocolo Facultativo.

14. A tenor de lo dispuesto en el párrafo 3 a) del artículo 2 del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a los autores una reparación efectiva que incluya una indemnización adecuada. Se pide al Estado parte que establezca un mecanismo eficaz de seguimiento de la situación de los autores de la comunicación. Se exhorta al Estado parte a que presente periódicamente al Comité información actualizada sobre la situación en que se encuentran los autores. El Estado parte tiene asimismo la obligación de evitar que se cometan violaciones similares en el futuro.

15. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar un recurso efectivo y ejecutorio cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide al Estado parte asimismo que publique el dictamen del Comité.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Notas

[1] El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 7 de enero de 1995.

[2] El 22 de septiembre de 2005, el Departamento de Servicios de Migración, dependiente del Ministerio de Relaciones Exteriores de Kirguistán, pasó a convertirse, en virtud de la resolución aprobada por el *Zhogorku Kenesh* (Parlamento), en el Comité Estatal de Migración y Empleo de la República kirguisa.

[3] El autor se refiere al artículo 104 del CPP de Kirguistán (en realidad: artículo 110 juntamente con el artículo 435 de dicho Código).

[4] Se hace referencia al artículo 17 de la Ley sobre el procedimiento y condiciones de detención de las personas detenidas sospechosas y acusadas de haber cometido delitos.

[5] Se hace referencia a la publicación de Human Rights Watch *Bullets were falling like rain*, la matanza de Andijan, 13 de mayo de 2005.

[6] Véase la nota 2.

[7] Comunicación Nº 469/1991, *Charles Chitat Ng c. el Canadá*, dictamen aprobado el 5 de noviembre de 1993, párr. 14.1.

[8] Informe del Alto Comisionado para los Derechos Humanos sobre su misión a Kirguistán acerca de los sucesos de Andijan (Uzbekistán), los días 13 y 14 de mayo de 2005 (E/CN.4/2006/119), párr. 55.

[9] Véase, por ejemplo, la comunicación Nº 1208/2003, *Kurbonov c. Tayikistán*, dictamen aprobado el 16 de marzo de 2006, párr. 4.

[10] Véase la comunicación Nº 869/1999, *Piandiong y otros c. Filipinas*, dictamen aprobado el 19 de octubre de 2000.

[11] Véase la comunicación Nº 964/2001, *Saidova c. Tayikistán*, dictamen aprobado el 8 de julio de 2004.

[12] Comité de Derechos Humanos, Observación general Nº 20: Prohibición de la tortura u otros ratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (art. 7), 10 de marzo de 1992 (HRI/GEN/1/Rev.8), párr. 9.

[13] Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura, Theo van Boven, sobre la misión a Uzbekistán (E/CN.4/2003/68/Add.2); e informe del ACNUR sobre la misión a Kirguistán en relación con los acontecimientos de Andijan (Uzbekistán), véase la nota 8.

[14] Véase la comunicación Nº 1416/2005, *Alzery c. Suecia*, dictamen aprobado el 25 de octubre de 2006, párr. 11.5.

[15] Comunicación Nº 469/1991, *Ng c. el Canadá*, dictamen aprobado el 5 de noviembre de 1993, párr. 6.2; Comité de Derechos Humanos, Observación general Nº 31: La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto, 29 de marzo de 2004 (HRI/GEN/1/Rev.8), párr. 12.

[16] Véase *Alzery c. Suecia*, nota 14 *supra*, párr. 11.8.

X. Comunicación Nº 1463/2006, *Gratzinger c. la República Checa*[*]
(Dictamen aprobado el 25 de octubre de 2007, 93º período de sesiones)

Presentada por:	Sres. Peter y Eva Gratzinger (no representados)
Presuntas víctimas:	Los autores
Estado parte:	República Checa
Fecha de la comunicación:	12 de febrero de 2006 (comunicación inicial)
Asunto:	Discriminación basada en la ciudadanía respecto de la restitución de bienes
Cuestiones de procedimiento:	Otra instancia internacional de investigación, abuso del derecho a presentar una comunicación
Cuestiones de fondo:	Igualdad ante la ley e igual protección de la ley
Artículo del Pacto:	Artículo 26
Artículos del Protocolo Facultativo:	Artículos 3 y 5, 2 a)

El Comité de Derechos Humanos, establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 25 de octubre de 2007,

Habiendo concluido el examen de la comunicación Nº 1463/2006, presentada al Comité de Derechos Humanos por los Sres. Peter y Eva Gratzinger con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito los autores de la comunicación y el Estado parte,

Aprueba el siguiente:

---

[*] Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sra. Ruth Wedgwood.

Dictamen emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1. Los autores de la comunicación son el Sr. Peter y la Sra. Eva Gratzinger, ambos ciudadanos estadounidenses y checos de origen checo nacidos en 1949 en Checoslovaquia. Afirman ser víctimas de violaciones por la República Checa de sus derechos en virtud del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[1]. No están representados.

Antecedentes de hecho

2.1. En 1978, los autores compraron una casa en Liberec (Checoslovaquia), donde vivieron hasta 1982, fecha en que huyeron de Checoslovaquia. En 1983 obtuvieron la condición de refugiados en los Estados Unidos sobre la base de su persecución por motivos políticos. Ese mismo año, un tribunal checoslovaco los declaró culpables *in absentia* del delito de emigración ilegal del país y los condenó a la confiscación de sus bienes y a la pena de cárcel. Sus bienes fueron transferidos al Estado y vendidos a un matrimonio en 1983. En 1989, los autores adquirieron la ciudadanía estadounidense, perdiendo la ciudadanía checa en virtud de un tratado bilateral, el Tratado de Naturalización de 1928. Desde la caída del régimen comunista en 1989, los autores al parecer intentaron en varias ocasiones recuperar la ciudadanía checa, que fue denegada repetidamente por las autoridades. Los autores recuperaron la ciudadanía checa en 2000.

2.2. En virtud de la Ley Nº 119/1990 de rehabilitación judicial, que dejaba nulas y sin valor todas las sentencias pronunciadas por los tribunales comunistas por motivos políticos, quedó anulado *ex lege* el fallo que había condenado a los autores a la confiscación de sus bienes. Las personas cuyos bienes habían sido confiscados tenían derecho a recuperarlos, siempre que reuniesen las condiciones que se especificarían en otra ley de restitución, la Ley Nº 87/1991 de rehabilitación extrajudicial, que entró en vigor el 1º de abril de 1991.

2.3. En virtud de la Ley Nº 87/1991, podían solicitar la restitución de bienes las personas que fueran ciudadanos checoslovacos, tuvieran residencia permanente en la República Checa y pudieran demostrar la ilegalidad de la adquisición de esos bienes por los propietarios del momento. Los dos primeros requisitos debían cumplirse durante el período previsto para la presentación de la solicitud de restitución, entre el 1º de abril y el 1º de octubre de 1991.

2.4. El 12 de julio de 1994, un fallo del Tribunal Constitucional (Nº 164/1994) anuló la condición de la residencia permanente y estableció un nuevo plazo de seis meses para la presentación de solicitudes de restitución, que correría a partir del 1º de noviembre de 1994. Las nuevas personas a las que el fallo confería el derecho de restitución eran aquellas que durante el plazo inicial (del 1º de abril al 1º de octubre de 1991) cumplían todas las demás condiciones, incluida la de la ciudadanía, pero no la de la residencia permanente.

2.5. Los autores pidieron la devolución de sus bienes a los propietarios del momento, que se negaron a ello. En enero de 1995 solicitaron al Tribunal de Liberec la restitución de sus bienes, con arreglo a la Ley Nº 87/1991 de restitución. El 30 de septiembre de 1996, el tribunal denegó su solicitud aduciendo que no eran ciudadanos checos. El tribunal señaló que los autores no habían demostrado que los actuales propietarios hubieran comprado sus bienes sobre la base de una ventaja ilícita. El 13 de febrero de 1997, el tribunal de distrito de Ustí desestimó su recurso por el mismo motivo. Tanto en la petición inicial como en el recurso, los autores adujeron que la condición de la ciudadanía era infundada según el Pacto e invocaron el dictamen del Comité en

el asunto *Simunek y otros c. la República Checa*[2]. El 2 de septiembre de 1997, el Tribunal Constitucional, basándose en el derecho a la protección de los bienes, desestimó su recurso constitucional por considerarlo manifiestamente infundado.

2.6. Los autores presentaron una demanda ante la Comisión Europea de Derechos Humanos, alegando, entre otras cosas, violaciones del artículo 1 del Protocolo Nº 1 (derecho a la propiedad) y del artículo 14 (no discriminación) del Convenio Europeo. El 10 de julio de 2002, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró inadmisible la demanda[3]. El tribunal sostuvo que los autores no tenían la condición de propietarios, sino que eran simplemente reclamantes, declaró su reclamación inadmisible *ratione materiae* en virtud del artículo 1 del Protocolo Nº 1 del Convenio Europeo, y determinó que el artículo 14 del Convenio Europeo, que no tiene carácter independiente, puesto que surte efecto solamente en relación con el disfrute de los derechos y libertades protegidos en el Convenio, no se aplicaba al caso de los autores.

La denuncia

3. Los autores afirman que se ha violado el artículo 26 del Pacto, puesto que han sido discriminados por razón de su ciudadanía, e invocan la jurisprudencia del Comité respecto de la discriminación en las denuncias de restitución de bienes contra la República Checa.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1. El 4 de septiembre de 2006, el Estado parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. En cuanto a los hechos, el Estado parte sostiene que, no obstante el Tratado de Naturalización, quienes deseaban adquirir la ciudadanía checa (con el fin de obtener la restitución de sus bienes) podían haberlo hecho entre 1990 y el plazo establecido para presentar las solicitudes de restitución (el 1º de octubre de 1991). De hecho, todas las solicitudes de ciudadanía presentadas entre 1990 y 1992 obtuvieron una respuesta favorable del Ministro del Interior. No hay indicación de que los autores hayan presentado en ningún momento una solicitud de ese tipo.

4.2. En cuanto a la admisibilidad, el Estado parte sostiene que el caso es inadmisible debido al abuso del derecho a presentar una comunicación, por cuanto los autores esperaron tres años y siete meses, después de la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 10 de julio de 2002, para presentar su caso ante el Comité, el 12 de febrero de 2006. Si bien reconoce que no existe un plazo explícito para la presentación de comunicaciones al Comité, el Estado parte se remite a la jurisprudencia del Comité[4], según la cual debería haberse dado una explicación razonable y objetivamente comprensible que justificara dicho retraso.

4.3. En cuanto al fondo de la cuestión, el Estado parte se remite a sus observaciones sobre otros casos de restitución de bienes examinados por el Comité[5], en los que expuso las circunstancias políticas y las condiciones jurídicas relacionadas con la propuesta y la aprobación de la Ley de restitución. La ley tuvo un doble propósito: mitigar, en la medida de lo posible, las injusticias cometidas por el antiguo régimen comunista, y permitir una reforma económica amplia con vistas a introducir una economía de mercado eficiente. Las leyes de restitución forman parte de la legislación que tenía por objeto transformar a la sociedad. El requisito de la ciudadanía se impuso con el fin de garantizar que los bienes devueltos fueran debidamente cuidados.

4.4. El Estado parte invoca los fallos del Tribunal Constitucional, en los que se reafirmó la constitucionalidad de la Ley de restitución, específicamente la de la condición previa de la ciudadanía. Sostiene que los propios autores fueron los responsables de que se les denegara la restitución de sus bienes, ya que no solicitaron la ciudadanía dentro del plazo fijado. Incluso si hubiesen cumplido la condición de la ciudadanía, no está claro si habrían conseguido la restitución de sus bienes, puesto que el tribunal de distrito había rechazado su solicitud debido a que no formaban parte de las personas que tenían derecho a la restitución en virtud de las leyes pertinentes. Habiendo considerado que no tenían ese derecho, el tribunal no examinó si cumplían los otros requisitos de las leyes de restitución[6].

Comentarios de los autores

5.1. El 2 de noviembre de 2006, los autores presentaron sus comentarios sobre las observaciones del Estado parte. En ellos destacan que huyeron del país en 1983 por la fuerte opresión política debida a su negativa a afiliarse al partido comunista, al hecho de que tenían conocidos que vivían en occidente y a su origen judío. Las confiscaciones que se efectuaron durante este período no estaban relacionadas con la colectivización de la economía, ya que los bienes confiscados se transferían de un propietario privado a otro. Esos bienes se tomaban de los enemigos del Estado, como en el caso de los autores, y se daban (o se vendían a precios ventajosos) a colaboradores y amigos del régimen comunista, como los actuales ocupantes de su casa.

5.2. En cuanto a la admisibilidad, los autores sostienen que durante 15 años han tratado activamente de obtener la restitución de su casa por conducto de los sistema checo y europeo. Afirman desconocer la existencia de plazos para presentar su comunicación al Comité y que la comunicación se presentó a tiempo.

5.3. En cuanto al fondo de la cuestión, los autores sostienen, en relación con el argumento del Estado parte de que podían haber recuperado la ciudadanía checa en 1991, que el hecho de que una persona pueda cambiar o adquirir una ciudadanía no justifica la discriminación basada en la ciudadanía. Además, la oportunidad para obtener la restitución no era realista. Uno de los requisitos para tener derecho a ello durante el período de restitución inicial, de abril a octubre de 1991, era la residencia permanente. Los autores, que residían en los Estados Unidos, no habrían podido obtener la restitución incluso si hubieran adquirido la ciudadanía para octubre de 1991. El requisito de la residencia fue abolido por el Tribunal Constitucional en 1994, y se abrió otro período de seis meses para presentar las solicitudes de restitución. Sin embargo, sólo las personas que habían obtenido la ciudadanía para octubre de 1991 podían aprovechar el segundo período de restitución. Esto tuvo la consecuencia de excluir de la aplicabilidad de la ley a los disidentes políticos que habían perdido temporalmente la ciudadanía al haber emigrado.

5.4. Los autores afirman que para los ciudadanos estadounidenses fue imposible recuperar su ciudadanía checa hasta 1999, bastante después del vencimiento de los períodos de restitución primero y segundo, en 1991 y 1994. Cuando desearon rescatar su ciudadanía checa entre 1990 y 1993 se les informó de que no podían hacerlo sin renunciar a la ciudadanía estadounidense, sobre la base del Tratado de Naturalización de 1928 entre los Estados Unidos y la antigua Checoslovaquia. La Ley Nº 88/1990 de ciudadanía checa, de 28 de marzo de 1990, en su artículo II, párrafo 3 b) dispone que:

"No se concederá la ciudadanía del Estado en los casos en que ello contravenga las obligaciones internacionales contraídas por Checoslovaquia."

Este tratado quedó revocado en agosto de 1997, y en 1999 el Gobierno permitió de nuevo la presentación de solicitudes para recuperar la ciudadanía. Los autores la recuperaron en 2000.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

6.1. Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, si la comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto. Conforme al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

6.2. El Comité observa que el 10 de julio de 2002 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró inadmisible una comunicación análoga presentada por los autores. Sin embargo, en virtud del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5, del Protocolo Facultativo, ello no constituye un obstáculo a la admisibilidad de la actual comunicación, puesto que el asunto ya no está siendo examinado por otro procedimiento de examen o arreglo internacionales, y la República Checa no ha formulado una reserva respecto del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5, del Protocolo Facultativo.

6.3. En cuanto al argumento del Estado parte de que la presentación de la comunicación al Comité constituye un abuso del derecho a presentar comunicaciones en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo, el Comité observa que los autores tramitaron diligentemente sus denuncias en los tribunales internos hasta el momento del fallo del Tribunal Constitucional en 1994, después de lo cual presentaron una petición ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Observa que este Tribunal adoptó su decisión el 10 de julio de 2002 y que los autores presentaron su caso al Comité el 12 de febrero de 2006. Así pues, dejaron pasar un período de tres años y siete meses antes de dirigirse al Comité. El Comité señala que no hay plazos fijos para la presentación de comunicaciones con arreglo al Protocolo Facultativo, y que el retraso en la presentación no constituye necesariamente de por sí un abuso del derecho a presentar una comunicación[7]. El Comité no estima que la demora en el caso en cuestión haya sido tan irrazonable como para constituir un abuso del derecho a presentar una comunicación, y declara que la comunicación es admisible.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

7.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

7.2. La cuestión que el Comité debe examinar es si la aplicación a los autores de la Ley Nº 87/1991 constituyó una violación de su derecho a la igualdad ante la ley y a igual protección de la ley, en contravención del artículo 26 del Pacto.

7.3. El Comité reitera su jurisprudencia de que no toda diferencia de trato puede considerarse discriminatoria con arreglo al artículo 26. Las diferencias que son compatibles con las disposiciones del Pacto y se basan en motivos objetivos y razonables no constituyen una discriminación prohibida a tenor del artículo 26[8].

7.4. El Comité recuerda sus dictámenes en los casos *Simunek, Adam, Blazek* y *Des Fours Walderode*[9], en los que determinó que se había violado el artículo 26: "[...] los autores, en este caso y muchos otros en situaciones análogas, habían abandonado Checoslovaquia debido a sus opiniones políticas y, para protegerse de la persecución política, se habían refugiado en otros países donde finalmente establecieron su residencia permanente y obtuvieron una nueva nacionalidad. Considerando que el propio Estado parte es responsable de [su] partida [...], sería incompatible con el Pacto exigir[les] [...] que obtuvieran la nacionalidad checa como condición previa para la restitución de los bienes o, en caso contrario, para el pago de una indemnización apropiada"[10]. El Comité recuerda además su jurisprudencia[11] de que el requisito de la ciudadanía en estas circunstancias no es razonable.

7.5. El Comité considera que el principio establecido en los casos precitados se aplica también a los autores de la presente comunicación. Observa que el Estado parte confirmó que el incumplimiento de la condición de poseer la ciudadanía había sido un elemento central del rechazo de la solicitud de restitución de los autores. Así pues, el Comité determina que la aplicación a los autores de la Ley Nº 87/1991, que establece el requisito de la ciudadanía para la restitución de los bienes confiscados, violó sus derechos en virtud del artículo 26 del Pacto.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

9. A tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a los autores una reparación efectiva, incluida una indemnización si los bienes en cuestión no pueden ser devueltos[12]. El Comité reitera que el Estado parte debería revisar su legislación y su práctica a fin de velar por que todas las personas gocen de igualdad ante la ley y de igual protección de la ley.

10. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio o estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar un recurso efectivo y ejecutorio cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Notas

[1] Checoslovaquia ratificó el Pacto en diciembre de 1975, y el Protocolo Facultativo en marzo de 1991. La República Federal Checa y Eslovaca dejó de existir el 31 de diciembre de 1992. El 22 de febrero de 1993, la República Checa notificó su sucesión respecto del Pacto y del Protocolo Facultativo.

[2] Comunicación Nº 516/1992, *Simunek y otros c. la República Checa*, dictamen aprobado el 19 de julio de 1995.

[3] Tribunal Europeo de Derechos Humanos, demanda Nº 39794/98, *Peter Gratzinger y Eva Gratzinger c. la República Checa*, decisión de 10 de julio de 2002.

[4] Comunicación Nº 787/1997, *Gobin c. Mauricio*, decisión de admisibilidad de 16 de julio de 2001, párr. 6.3.

[5] Comunicación Nº 586/1994, *Adam c. la República Checa*, dictamen aprobado el 23 de julio de 1996.

[6] Según el artículo 4.2 de la Ley Nº 87/1991.

[7] Véanse la comunicación Nº 787/1997, *Gobin c. Mauricio*, párr. 6.3, la comunicación Nº 1434/2005, *Claude Fillacier c. Francia*, decisión de inadmisibilidad de 27 de marzo de 2006, párr. 4.3, y la comunicación Nº 1101/2002, *José María Alba Cabriada c. España*, dictamen aprobado el 1º de noviembre de 2004, párr. 6.3.

[8] Véase la comunicación Nº 182/1984, *Zwaan-de Vries c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 9 de abril de 1987, párr. 13.

[9] Véanse la comunicación Nº 586/1994, *Adam c. la República Checa*, párr. 12.6, la comunicación Nº 857/1999, *Blazek c. la República Checa*, dictamen aprobado el 12 de julio de 2001, párr. 5.8, y la comunicación Nº 747/1997, *Des Fours Walderode c. la República Checa*, dictamen aprobado el 30 de octubre de 2001, párr. 8.3.

[10] Véase *Adam c. la República Checa*, párr. 12.6.

[11] Véase la comunicación Nº 516/1992, *Simunek c. la República Checa*, dictamen aprobado el 19 de julio de 1995, párr. 11.6.

[12] Véanse la comunicación Nº 516/1992, *Simunek c. la República Checa*, la comunicación Nº 586/1994, *Adam c. la República Checa*, y la comunicación Nº 1054/2002, *Kriz c. la República Checa*.

Y. Comunicación Nº 1466/2006, *Lumanog y Santos c. Filipinas*[*]
(Dictamen aprobado el 20 de marzo de 2008, 92º período de sesiones)

Presentada por:	Lenido Lumanog y Augusto Santos (representados por los abogados Soliman M. Santos y Cecilia Jiménez)
Presuntas víctimas:	Los autores
Estado parte:	Filipinas
Fecha de la comunicación:	7 de marzo de 2006 (comunicación inicial)
Asunto:	Demora en la revisión de una sentencia condenatoria por la que se impone una pena de muerte
Cuestiones de fondo:	Derecho a ser procesado sin dilaciones indebidas; derecho a que un tribunal superior revise la sentencia condenatoria y la pena impuesta; derecho a la igualdad ante los tribunales; pena de muerte, detención prolongada con efectos perjudiciales para la salud del autor
Cuestiones de procedimiento:	Agotamiento de los recursos internos; denuncia no fundamentada
Artículos del Pacto:	Artículo 6, párrafo 1; artículo 9, párrafo 1; párrafos 1, 3 c), y 5 del artículo 14
Artículos del Protocolo Facultativo:	Artículo 2, y párrafo 2 b) del artículo 5

El Comité de Derechos Humanos, establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 20 de marzo de 2008,

Habiendo concluido el examen de la comunicación Nº 1466/2006, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Lenido Lumanog y del Sr. Augusto Santos para su examen con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

---

[*] Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sra. Ruth Wedgwood.

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito los autores de la comunicación y el Estado parte,

Aprueba el siguiente:

Dictamen emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1.1. Los autores de la comunicación son el Sr. Lenido Lumanog y el Sr. Augusto Santos, nacionales de Filipinas, que, en la época en que se presentó la comunicación, se encontraban en el pabellón de la muerte de la cárcel New Bilibid, de Muntinlupa City (Filipinas). Afirman que Filipinas ha vulnerado los derechos que les incumben en virtud de los artículos 6, párrafo 1; 9, párrafo 1; 14, párrafos 1, 3 c) y 5; y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Están representados por los abogados Sr. Soliman Santos y Sra. Cecilia Jiménez.

1.2. El Pacto entró en vigor para el Estado parte el 23 de enero de 1986, y el Protocolo Facultativo el 22 de noviembre de 1989. El 20 de noviembre de 2007 el Estado parte ratificó el segundo Protocolo Facultativo del Pacto, destinado a abolir la pena de muerte.

Antecedentes de derecho

2.1. Los juicios penales por homicidio presunto se sustancian en el Estado parte en los tribunales regionales de primera instancia que tengan jurisdicción en el lugar en que se haya cometido el delito. Antes de 2004, las sentencias condenatorias dictadas por los tribunales regionales en que se imponía la pena de muerte, reclusión perpetua con pérdida de los derechos políticos y cadena perpetua eran apeladas automáticamente ante el Tribunal Supremo, es decir, incluso en el caso de que el condenado no ejerciese su derecho a apelar. Los casos en que se hubieran dictado otras sentencias podían apelarse ante el Tribunal de Apelación y, en su momento, si se confirmaba la condena, ante el Tribunal Supremo. Sin embargo, en su sentencia en el caso *El pueblo de Filipinas c. Mateo*, de 7 de julio de 2004, el Tribunal Supremo reconsideró y enmendó su anterior normativa sobre la apelación automática, de conformidad con la potestad que tiene, con arreglo a lo dispuesto en el artículo VIII, sección V de la Constitución de Filipinas, de promulgar códigos de procedimiento por los que se deberán regir todos los tribunales del país.

2.2. Según el Tribunal Supremo, "aunque sólo sea para garantizar una extrema cautela antes de imponer la pena de muerte, la reclusión perpetua con pérdida de los derechos políticos y la cadena perpetua, el Tribunal considera ahora prudente e imperioso disponer que el Tribunal de Apelación revise esos casos antes de que sean sometidos al Tribunal Supremo...
Una determinación previa por parte del Tribunal de Apelación sobre las cuestiones de hecho, en particular, reducirá al mínimo la posibilidad de un error judicial". Así pues, se dio traslado al Tribunal de Apelación para su revisión de todos los casos de pena de muerte que no habían sido dirimidos cuando se dictó la sentencia en el caso *Mateo*.

Los hechos expuestos por los autores

3.1. Los autores y otras tres personas fueron condenados a muerte por el asesinato del ex coronel Rolando Abadilla, ocurrido el 13 de junio de 1996, mediante sentencia del Tribunal Regional de Primera Instancia de Quezon City, sala 103, respecto de la causa Nº 96-66679-84 en lo penal, dictada el 30 de julio de 1999. Permanecieron detenidos desde junio de 1996.

Después de que el Tribunal Regional de Primera Instancia desestimara sus peticiones de reconsideración y nuevo juicio en enero de 2000, se dio traslado de la causa al Tribunal Supremo en febrero de 2000 para la revisión (apelación) automática de la pena de muerte.

3.2. Todos los escritos de la defensa y de la acusación a los efectos de la revisión que debía llevar a cabo el Tribunal Supremo fueron presentados en junio de 2004. Poco después del último escrito, el 6 de julio de 2004, los autores presentaron una petición consolidada de que se adoptara una decisión a la brevedad. El 10 de diciembre de 2004, los autores presentaron una petición de que se adoptara una decisión a la brevedad, a la que dio respuesta el Tribunal Supremo mediante resolución de 18 de enero de 2005.

3.3. En esta resolución, el Tribunal Supremo dio traslado de la causa al Tribunal de Apelación para que la tramitara y fallara debidamente de conformidad con la nueva jurisprudencia sentada con la sentencia dictada en el caso *Mateo*.

3.4. En consecuencia, el 24 de febrero de 2005 los autores presentaron una petición urgente para que se reconsiderase el traslado de la causa al Tribunal de Apelación, haciendo hincapié en que la jurisprudencia emanada del caso *Mateo* no debía aplicarse automáticamente a cada caso de condena a muerte, sino que más bien debían tenerse en cuenta las circunstancias específicas de cada caso. Además, se adujo que el Tribunal Supremo estaba en condiciones de proceder a la revisión de la causa.

3.5. El Tribunal Supremo desestimó la petición el 29 de marzo de 2005 por falta de fundamentos. El 2 de junio de 2005 se interpuso una petición parecida, pero más fundamentada, de que se reconsiderase la decisión del Tribunal Supremo, pero éste, mediante resolución de 12 de julio de 2005, reafirmó su decisión de dar traslado de la causa al Tribunal de Apelación declarando que estaba "de conformidad con la decisión adoptada en la causa *Mateo*".

3.6. La revisión de la causa ha estado pendiente en el Tribunal de Apelación desde enero de 2005. Habiendo perdido la posibilidad de que el Tribunal Supremo adoptase una decisión rápida, el 12 de septiembre de 2005 los autores interpusieron una petición consolidada de que se adoptara una decisión a la brevedad. Mediante resolución del Tribunal de Apelación, el caso quedó visto para sentencia el 29 de noviembre de 2006. El 11 de enero de 2007, debido a cuestiones de organización interna del Tribunal de Apelación, la causa penal relativa a los autores (*Cesar Fortuna et al.*) fue asignada a un magistrado del Tribunal que acababa de ser nombrado[1].

3.7. En lo relativo exclusivamente al Sr. Lumanog, se sostiene que le han sido denegadas medidas provisionales de protección mientras su causa estaba pendiente ante el Tribunal Supremo. El Tribunal Supremo desestimó su petición de celebración de nuevo juicio y de medidas provisionales conexas mediante resolución de 17 de septiembre de 2002, incluso aunque su jurisprudencia en los casos de muerte permitía la celebración de nuevo juicio en otros precedentes como *El Pueblo de Filipinas c. Del Mundo*, de 20 de septiembre de 1996. En una resolución posterior, de 9 de noviembre de 2004, el Tribunal Supremo denegó otra petición interpuesta por el Sr. Lumanog, que en 2003 sufrió una operación de transplante de riñón, en la que pedía al Tribunal que se le devolviese al hospital especializado en nefrología en que había sido tratado como paciente en 2002 en lugar de ser internado en el hospital general penitenciario. El Sr. Lumanog regresó a su celda por petición propia, ya que prefirió las condiciones existentes en ella a las del hospital penitenciario.

La denuncia

4.1. Los autores aducen ser víctimas de una violación de los artículos 6, párrafo 1; 9, párrafo 1 y 14, párrafos 1, 3 c) y 5, así como del artículo 26, del Pacto.

4.2. Los autores indican que su denuncia no tiene nada que ver con la sentencia del Tribunal Regional de Primera Instancia de Quezon City o con ninguna otra cuestión referida al fondo de su condena. Su denuncia se limita a las presuntas violaciones del Pacto causadas por el traslado de su causa del Tribunal Supremo al Tribunal de Apelación.

4.3. Los autores aducen que la decisión del Tribunal Supremo de no revisar su caso y remitirlo al Tribunal de Apelación viola el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto al vulnerar su derecho a que su sentencia condenatoria y la pena impuesta sean revisadas por un tribunal superior. Sostienen que el derecho a apelar implica un derecho a una apelación efectiva. Una causa que ha estado en espera de revisión durante cinco años en el Tribunal Supremo y de la que luego se da traslado al Tribunal de Apelación, que no tiene conocimiento de ella y que debe empezar a estudiar el expediente desde el principio, hace inefectivo el derecho de revisión.

4.4. Los autores aducen que esa misma cuestión constituye una violación del párrafo 3 c) del artículo 14 del Pacto, ya que su causa ha estado en espera de revisión durante cinco años en el Tribunal Supremo y estaba visto para sentencia cuando se dio traslado de ella al Tribunal de Apelación, lo que constituye una dilación indebida. La causa ha estado pendiente ante el Tribunal Supremo desde enero de 2005.

4.5. Los autores aducen también que la decisión del Tribunal Supremo viola el párrafo 1 del artículo 14, leído conjuntamente con el artículo 26 del Pacto, porque en casos similares (por ejemplo, *El pueblo de Filipinas c. Francisco Larrañaga*, de 3 de febrero de 2004), el Tribunal Supremo se negó a dar traslado de la causa al Tribunal de Apelación y decidió proceder él mismo a la revisión. Además, en lo que respecta al Sr. Lumanog, se sostiene que la desestimación de sus peticiones de nuevo juicio y de ser reingresado en un hospital especializado en su calidad de transplantado de riñón fue discriminatoria y violó el párrafo 1 del artículo 14, leído conjuntamente con el artículo 26.

4.6. Los autores afirman que, puesto que debe entenderse que el concepto de juicio con las debidas garantías incluye el derecho a un juicio sin dilaciones indebidas, todo lo expuesto anteriormente constituye una violación del párrafo 1 del artículo 14, especialmente del derecho a ser oído públicamente y con las debidas garantías por un tribunal imparcial.

4.7. Los autores sostienen que se han infringido el párrafo 1 del artículo 6 y el párrafo 1 del artículo 9, ya que las presuntas violaciones del artículo 14 se dieron en el contexto de una causa que entraña la pena capital y con una prolongada privación de la libertad, que tuvo efectos muy perjudiciales para los autores, especialmente para el Sr. Lumanog.

4.8. En carta de fecha 28 de febrero de 2007, los abogados presentaron comunicaciones adicionales, en que señalan agravantes de las presuntas violaciones del párrafo 1 del artículo 6 y los párrafos 3 c) y 5 del artículo 14. Según los autores, el hecho de haber asignado la causa, el 11 de enero de 2007, a un magistrado del Tribunal de Apelaciones recién nombrado creará una nueva dilación en la revisión porque deberá estudiar el expediente desde el principio. Este hecho

coincide con un nuevo empeoramiento de las condiciones de salud del Sr. Lumanog. A este respecto, se presenta un informe médico de fecha 16 de febrero de 2007.

4.9. Los autores sostienen que, puesto que la denuncia se limita a la decisión del Tribunal Supremo de dar traslado de la revisión de su causa al Tribunal de Apelación, no existen más recursos internos que agotar. Un nuevo traslado del Tribunal de Apelación al Tribunal Supremo no haría sino retrasar todavía más la adopción de una decisión firme y redundaría en perjuicio de los autores.

4.10. Los autores piden al Comité que recomiende al Estado parte que curse instrucciones al Tribunal de Apelación para que adopte rápidamente una decisión a fin de poner cuanto antes remedio a la demora ocasionada por el traslado de la causa efectuado por el Tribunal Supremo. El Comité debería indicar al Tribunal Supremo que reconsiderase su posición, expuesta en el caso *Mateo*, especialmente en relación con causas antiguas que el propio Tribunal podría dirimir con facilidad.

4.11. Los autores afirman además que la denuncia que antecede no ha sido sometida a ningún otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación

5.1. En nota verbal de fecha 4 de julio de 2006, el Estado parte impugna la admisibilidad de la comunicación aduciendo que no se han agotado los recursos internos. Señala que el traslado al Tribunal de Apelación de la causa contra el autor se hizo de conformidad con una enmienda al Código revisado de Procedimiento Penal (párrafos 3 y 10 del artículo 122), según la cual, cuando se impone la pena de muerte, la causa debe ser sometida al Tribunal de Apelación para su revisión. La enmienda obedecía al fallo dictado en una causa, *El pueblo de Filipinas c. Mateo*, de 7 de julio de 2004, de resultas del cual todas las causas que dieran lugar a la pena de muerte y que no hubiese dirimido aún el Tribunal Supremo eran automáticamente trasladadas al Tribunal de Apelación para su examen y revisión.

5.2. El Estado parte observa que los autores nunca impugnaron la modificación del Código revisado de Procedimiento Penal en sus tribunales y, por ello, no agotaron debidamente los recursos internos, como tenían que hacer con arreglo al párrafo 2 b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

5.3. El 2 de noviembre de 2006 el Estado parte presentó observaciones sobre el fondo de la comunicación. El Estado parte sostiene que la denuncia de que se ha infringido el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto no tiene asidero porque los autores apelaron contra la decisión del tribunal de primera instancia de conformidad con el derecho de que el fallo condenatorio sea revisado por un tribunal superior que confiere el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

5.4. En cuanto a la denuncia de haberse infringido el párrafo 3 c) del artículo 14, el Estado parte aduce que esa infracción sólo puede tener lugar cuando la demora en la sustanciación de la causa es "vejatoria, arbitraria o excesiva". La causa estaba lista para el fallo en junio de 2004, cuando se dio forma definitiva a todas las diligencias necesarias para la deliberación. El 18 de enero de 2005, menos de un año después, el Tribunal Supremo dio traslado de ella al Tribunal de Apelación como consecuencia del cambio introducido en el Código de conformidad con el fallo en la causa *Mateo*. Según las nuevas normas vigentes, en las causas que entrañen la pena de

muerte el Tribunal de Apelación debe conocer de la causa y sólo después, si las circunstancias lo justifican, ésta puede ser sometida al Tribunal Supremo para su fallo definitivo. Con la modificación a que dio lugar la causa *Mateo* existe una instancia adicional en que se revisan las causas que entrañan la pena de muerte[2].

5.5. En cuanto a la afirmación de los autores de que se vulneró su derecho a igual protección ante la ley porque en una causa similar (*El pueblo de Filipinas c. Francisco Larrañaga*), el Tribunal Supremo no dio lugar a la petición de Larrañaga de que su causa fuese trasladada al Tribunal de Apelación y la dirimió él mismo, el Estado parte observa que la causa *El pueblo c. Larrañaga* fue fallada por el Tribunal Supremo el 3 de febrero de 2004, esto es, cinco meses **antes** de la decisión en la causa *Mateo*. Después de la decisión, el acusado presentó un escrito para que la causa fuese reconsiderada por el Tribunal de Apelación, pero no se dio lugar a su petición. El Estado parte llega a la conclusión de que la causa *Larrañaga* se diferencia sustancialmente de la presente en que el Tribunal Supremo no había fallado aún respecto de ninguna cuestión de hecho a la fecha en que se dictó la sentencia en la causa *Mateo*.

5.6. Con respecto a la denuncia de trato discriminatorio infligido al Sr. Lumanog por el hecho de que el Tribunal Supremo no haya dado lugar a su petición de un nuevo proceso, el Estado parte sostiene que, con arreglo a su sistema interno de justicia penal, el Tribunal únicamente puede dar lugar a un nuevo proceso en caso de: a) error de derecho o irregularidad en el curso del proceso; b) la aparición de nuevas pruebas que el acusado, a pesar de actuar con diligencia razonable, no habría podido presentar en el proceso. En la causa que cita el Sr. Lumanog, "*El pueblo c. Del Mundo*", el Tribunal Supremo dio lugar a un nuevo proceso porque el acusado había presentado nuevas pruebas pertinentes. En el presente caso, el autor no ha demostrado la existencia de todos los elementos necesarios para el nuevo proceso. En cuanto a la afirmación del Sr. Lumanog según la cual la negativa a su petición de ser trasladado de nuevo al hospital especializado en nefrología fue discriminatoria, el Estado parte afirma que la orden del Tribunal Supremo se fundó en un minucioso estudio de todas las circunstancias del caso, incluido el estado de salud del Sr. Lumanog.

5.7. En cuanto a la denuncia de que la prolongada detención de los autores, especialmente en el caso del Sr. Lumanog, que había recibido un trasplante de riñón, constituiría una infracción del párrafo 1 del artículo 6 y el párrafo 1 del artículo 9, el Estado parte sostiene que la detención de los autores tuvo lugar en virtud de un fallo dictado con arreglo a derecho por un tribunal de primera instancia que confirió todas las debidas garantías procesales y dictaminó que eran culpables de homicidio. El Estado parte recuerda que no hay una "situación de estrés adicional en vista de la posibilidad de una pena de muerte", porque esta pena fue abolida en Filipinas el 25 de julio de 2006.

Comentarios del autor

6.1. El 17 de enero de 2007, los autores presentaron sus comentarios sobre las observaciones del Estado parte.

6.2. Con respecto al agotamiento de los recursos internos, aducen que impugnaron en el país la modificación del Código y se presentaron dos peticiones en nombre del Sr Santos.
El 24 de febrero de 2005 se presentó una petición conjunta urgente de que se reconsiderase el traslado al Tribunal de Apelación, y el 2 de junio de 2005 una petición conjunta urgente de que se explicase y reconsiderase la decisión de 29 de marzo de 2005 por la que no daba lugar a la

devolución de la causa por el Tribunal de Apelación. A pesar de estas peticiones, el Tribunal Supremo no modificó su decisión de dar traslado de la causa al Tribunal de Apelación. Además, los autores recuerdan que si un precedente puede modificar un nuevo artículo de un código, como ocurrió en la causa *Mateo*, otro precedente puede dar lugar a otra modificación o enmienda. Para concluir, los autores aducen que las peticiones urgentes de reconsideración que se han mencionado eran el último recurso interno que quedaba porque el Tribunal Supremo es la autoridad judicial superior de última instancia.

6.3. En cuanto al fondo, los autores sostienen que sus denuncias de carácter más sustantivo se refieren a los párrafos 3 c) y 5 del artículo 14, que el Comité debe considerar conjuntamente. Con respecto al párrafo 5 del artículo 14, sostienen que el hecho de haber apelado la sentencia condenatoria del tribunal de primera instancia no significa por sí mismo que se haya respetado su derecho de apelar ante un tribunal superior. Reiteran que el derecho de apelar entraña el derecho a una apelación efectiva y que la circunstancia de que su causa haya estado pendiente cinco años ante el Tribunal Supremo la hace inefectiva. Cuando se dio traslado de la causa al Tribunal de Apelación, el Tribunal Supremo estaba en condiciones de tramitarla. El Tribunal de Apelación, en cambio, no tenía conocimiento alguno de los elementos de hecho o de procedimiento.

6.4. La violación del derecho a ser sometido a juicio sin dilaciones indebidas, reconocido en el párrafo 3 c) del artículo 14, guarda relación con la violación del párrafo 5 de ese artículo. Los autores sostienen que el traslado de la causa del Tribunal Supremo al Tribunal de Apelación sumó un período adicional de más de dos años a los cinco años en que la causa ya había estado pendiente en el Tribunal Supremo. Los autores están detenidos desde junio de 1996 y la causa sigue en espera de revisión por razones que no les son imputables.

6.5. En cuanto a la denuncia de violación de los artículos 14 1) y 26, los autores sostienen que, si bien es cierto que el Tribunal Supremo en la causa *Larrañaga* ya había revisado la sentencia condenatoria a la pena de muerte **antes** de adoptar la decisión en la causa *Mateo*, esta decisión no era definitiva y podía haber sido revisada todavía por el Tribunal de Apelación. Los autores sostienen además que el Tribunal Supremo no dio lugar a la petición de Larrañaga "por falta de fundamento" y no por razones procesales. Si bien es efectivo que en el sistema judicial del Estado parte compete al Tribunal de Apelación y no al Tribunal Supremo dirimir las cuestiones de hecho, este último siempre mantiene la facultad discrecional de examinar las cuestiones de hecho que le hayan sido sometidas. Los autores sostienen que se vulneró el derecho a la igualdad ante la ley porque, si bien las circunstancias eran similares, el Tribunal Supremo se negó a fallar su causa, mientras que había utilizado sus facultades discrecionales para dirimir la causa *Larrañaga* en cuanto al fondo.

6.6. En lo referente a las denuncias de violación del párrafo 1 del artículo 6 y del párrafo 1 del artículo 9, los autores aducen que, a pesar de la abolición de la pena de muerte en junio de 2006, el derecho a la vida debe ser objeto de una interpretación lata, como el derecho a una "vida digna" y las condiciones de detención en que se encuentran son incompatibles con ese derecho. El mismo argumento es aplicable a la denuncia de violación del párrafo 1 del artículo 9.

Deliberaciones del Comité

Consideraciones relativas a la admisibilidad

7.1. Antes de examinar cualquier denuncia formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, debe decidir si la comunicación es admisible con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto.

7.2. El Comité ha comprobado, en cumplimiento del párrafo 2 a) del artículo 5 del Protocolo Facultativo, que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

7.3. En cuanto al requisito de haber agotado los recursos internos, el Comité observa que el Estado parte se ha opuesto a la admisibilidad de la comunicación aduciendo que los autores no impugnaron ante los tribunales las nuevas normas del Código de Procedimiento Penal. El Comité considera, no obstante, que se han agotado los recursos internos en la medida en que los autores impugnaron el traslado de su apelación del Tribunal Supremo al Tribunal de Apelación en dos peticiones, ambas denegadas, que presentaron al Tribunal Supremo con fechas 24 de febrero y 2 de junio de 2005.

7.4. En relación con la denuncia de haberse infringido el párrafo 1 del artículo 14, junto con el artículo 26 del Pacto, porque en casos similares el Tribunal Supremo se negó a remitir la causa al Tribunal de Apelación y decidió conocer de ella él mismo, el Comité considera que no es competente para comparar el presente caso con otros casos tramitados por el Tribunal Supremo. En consecuencia, esta parte de la comunicación es inadmisible en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.5. En cuanto a la denuncia de violación del párrafo 1 del artículo 14 y del artículo 26, que se hace en nombre exclusivamente del Sr. Lumanog en relación de la presunta discriminación que entrañaría la decisión del Tribunal Supremo de no dar lugar a sus peticiones de un nuevo juicio, el Comité entiende que la denuncia no es admisible en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo, dado que no es competente para comparar el presente caso con otros casos tramitados por el Tribunal Supremo. En lo relativo a la denegación de la petición de ser enviado a un hospital especializado en nefrología por tratarse de un paciente que había recibido un trasplante de riñón, el Comité dictamina que las denuncias no se han descentrado suficientemente y por consiguiente declara que, en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo, esta comunicación es inadmisible.

7.6. En cuanto a la reclamación del Sr. Lumanog y su estado de salud después de un trasplante, el Comité observa que, a pesar de que recientemente se ha certificado que su salud se ha agravado, la afirmación de que la detención del autor en la cárcel nacional de Bilibid es incompatible con su estado de salud no está suficientemente corroborada. Para concluir, el Comité observa que, a los fines de la admisibilidad, los autores no han demostrado circunstancias especiales en su causa que planteen una cuestión en relación con el artículo 7 del Pacto. Por lo tanto, esta parte de la comunicación es inadmisible con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.7. En cuanto a la denuncia de violación del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto, el Comité observa que, en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo, esta parte de la comunicación es inadmisible por carecer de fundamento.

7.8. Con respecto a la denuncia de violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, el Comité observa que la apelación de la causa sigue pendiente en el Tribunal de Apelación, un tribunal superior en el sentido del párrafo 5 del artículo 14, al que se ha sometido la causa para que pueda revisar todas las cuestiones de hecho relativas a la sentencia condenatoria del autor. Por lo tanto, esta parte de la comunicación es inadmisible con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.9. En consecuencia, el Comité decide que la presente comunicación es admisible únicamente en la medida en que plantea cuestiones en relación con el párrafo 1 del artículo 6 y con el párrafo 3 c) del artículo 14 del Pacto.

Examen en cuanto al fondo

8.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8.2. Con respecto a una posible violación del párrafo 1 del artículo 6, el Comité considera que esta denuncia ha quedado carente de sentido en razón de la abolición por el Congreso de Filipinas de la pena de muerte en julio de 2006.

8.3. En relación con la parte de la comunicación que se refiere al párrafo 3 c) del artículo 14, cabe señalar que el derecho del acusado a ser sometido a juicio sin dilaciones indebidas no se refiere únicamente al intervalo de tiempo entre la acusación formal y el momento en que debe comenzar el proceso sino también al tiempo que transcurre[3]. Todas las etapas de un proceso, se trate de la primera instancia o de una apelación, deben llevarse a cabo "sin dilaciones indebidas". Por lo tanto, el Comité no debe limitar su examen exclusivamente a la parte de las diligencias judiciales que siguieron al traslado de la causa del Tribunal Supremo al Tribunal de Apelación, sino que debe tener en cuenta todo el tiempo transcurrido desde el momento en que se dictó un auto de acusación contra los autores hasta el momento en que el Tribunal de Apelación pronunció su fallo definitivo.

8.4. El Comité recuerda que el derecho del acusado a ser juzgado sin dilaciones indebidas no sólo tiene el propósito de evitar que las personas permanezcan demasiado tiempo en la incertidumbre acerca de su suerte y, si se las mantiene recluidas durante el período del juicio, de garantizar que dicha privación de libertad no se prolongue más de lo necesario en las circunstancias del caso de que se trate, sino también el de que redunden en interés de la justicia[4]. A este respecto, el Comité observa que los autores han estado detenidos continuamente desde 1996 y que su sentencia condenatoria, de fecha 30 de julio de 1999, estuvo pendiente de revisión por el Tribunal Supremo durante cinco años antes de que se diera traslado de la causa al Tribunal de Apelación el 18 de enero de 2005. Han transcurrido hasta la fecha más de tres años desde el traslado al Tribunal de Apelación y la causa de los autores aún no ha sido vista.

8.5. El Comité considera que el establecimiento de una instancia adicional para revisar las causas en que se puede imponer la pena de muerte constituye una medida positiva que redunda en interés del acusado. Sin embargo, los Estados partes tienen la obligación de organizar su sistema de administración de justicia de manera que las causas se diriman con rapidez y eficacia. A juicio del Comité, el Estado parte no ha tomado en consideración las consecuencias desde el punto de vista de la dilación indebida del proceso que ha tenido el cambio en el procedimiento penal en esta causa, siendo así que la revisión de una sentencia condenatoria penal había estado pendiente durante muchos años ante el Tribunal Supremo y era probable que se procediera a su vista poco después del cambio en el Código de Procedimiento Penal.

8.6. A juicio del Comité, en las circunstancias que anteceden no se justifica la demora en el fallo de la apelación ya que han transcurrido más de ocho años sin que la sentencia condenatoria y la pena impuesta contra los autores hayan sido revisadas por un tribunal superior.
En consecuencia, el Comité constata que se ha producido una violación de los derechos de los autores, con arreglo al párrafo 3 c) del artículo 14 del Pacto.

9. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que se le han expuesto ponen de manifiesto una violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

10. A tenor de lo dispuesto en el párrafo 3 a) del artículo 2 del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a los autores un recurso efectivo con inclusión de la pronta revisión de su recurso en el Tribunal de Apelación y una reparación por la dilación indebida. Además, el Estado parte está obligado a tomar medidas para impedir que se produzcan violaciones similares en el futuro.

11. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar un recurso efectivo y ejecutorio cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide al Estado parte asimismo que publique el dictamen del Comité.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Notas

[1] Existe información suplementaria en una carta de fecha 28 de febrero de 2007. El Estado parte no ha respondido a dicha carta.

[2] El 25 de julio de 2006, el Parlamento de Filipinas aprobó la Ley de la República Nº 9346 por la que queda abolida la pena de muerte.

[3] Véase la Observación general Nº 32 sobre el artículo 14, "El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia", párr. 35. Véanse también, por ejemplo, las comunicaciones Nº 1089/2002, *Rouse c. Filipinas*, párr. 7.4; Nº 1085/2002, *Taright Touadi, Remli y Yousfi c. Argelia*, párr. 8.5.

[4] Véase la Observación general Nº 32, párr. 35.

Z. Comunicación Nº 1474/2006, *Prince c. Sudáfrica*[*]
(Dictamen aprobado el 31 de octubre de 2007, 91º período de sesiones)

Presentada por:	Sr. Gareth Anver Prince (representado por abogado, el profesor Frans Viljoen)
Presunta víctima:	El autor
Estado parte:	Sudáfrica
Fecha de la comunicación:	20 de octubre de 2005 (comunicación inicial)
Asunto:	Uso de cannabis por razones religiosas
Cuestión de procedimiento:	Agotamiento de los recursos internos, otras instancias internacionales de examen o arreglo, admisibilidad *ratione temporis*, efectos continuados
Cuestiones de fondo:	Libertad de religión, manifestación de la propia religión, discriminación indirecta, derechos de las minorías a practicar la propia religión
Artículos del Pacto:	Artículos 18, 26 y 27
Artículos del Protocolo Facultativo:	Artículo 1 y párrafos a) y b) del artículo 5

El Comité de Derechos Humanos, establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 31 de octubre de 2007,

Habiendo concluido el examen de la comunicación Nº 1474/2006, presentada al Comité de Derechos Humanos por Gareth Anver Prince con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito el autor de la comunicación y el Estado parte,

Aprueba el siguiente:

---

[*] Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sra. Ruth Wedgwood.

Dictamen emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1. El autor de la comunicación es el Sr. Gareth Anver Prince, nacional sudafricano nacido el 6 de diciembre de 1969. Aduce ser víctima de violaciones por Sudáfrica de sus derechos en virtud del párrafo 1 del artículo 18, el artículo 26 y el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor para Sudáfrica respectivamente el 10 de marzo de 1999 y el 28 de noviembre de 2002. El autor está representado por un abogado, el profesor Frans Viljoen.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor es seguidor de la religión rastafari, que surgió en Jamaica y posteriormente en Etiopía como movimiento de conciencia negra que apunta a derrocar el colonialismo, la opresión y la dominación. Hay unos 12.000 rastafarianos en Sudáfrica. El consumo del *cannabis sativa* (cannabis) es esencial para la religión rastafari. Se utiliza en las reuniones religiosas y en la intimidad del hogar donde no causa molestias a otros. En las ceremonias religiosas, se fuma mediante un cáliz (caña) como parte de la Sagrada Comunión, y se quema como incienso. En privado, el cannabis se utiliza también como incienso, para bañarse en él, para fumar, para beber y para comer. Aunque no todos los rastafarianos de Sudáfrica pertenecen a organizaciones oficiales, hay cuatro casas de rastafari y un Consejo Nacional Rastafari.

2.2. El autor cumplió todos los requisitos académicos para hacerse abogado. Antes de que puedan ejercer la profesión, en Sudáfrica los futuros abogados deben, además de reunir los requisitos académicos, pasar por un período de servicio comunitario, como lo exige la Ley de abogados[1]. El autor pidió al órgano competente (el Colegio de Abogados de El Cabo de Buena Esperanza) que inscribiera su contrato de servicios comunitarios. Al resolver la cuestión, el Colegio de Abogados debe valorar si el candidato es una persona "apta". Los antecedentes penales o la propensión a cometer delitos comprometerían esa conclusión.

2.3. En virtud de la Ley de estupefacientes y tráfico de estupefacientes y de la Ley sobre el control de medicinas y sustancias conexas[2], constituye, entre otros, un delito el hecho de poseer o consumir cannabis. Estas leyes admiten excepciones en determinadas condiciones especificadas para los pacientes, médicos, dentistas, farmacéuticos y otros profesionales y cualquier persona que "de otra forma entre en posesión" de una sustancia prohibida de un modo lícito[3].

2.4. Al solicitar el ingreso en el Colegio de Abogados, el autor reveló que tenía dos condenas anteriores por poseer cannabis y expresó su propósito, a la luz de sus creencias religiosas, de continuar utilizando el cannabis. Partiendo de esta base, se denegó su solicitud de inscripción para los servicios comunitarios. Por tanto, fue colocado en la posición de tener que elegir entre su fe y su carrera jurídica.

2.5. El autor afirmó ante los tribunales sudafricanos que el hecho de que la legislación pertinente no previera una exención que permitiera a los rastafarianos de buena fe poseer y consumir el cannabis para fines religiosos constituía una violación de sus derechos constitucionales en virtud de la Declaración de Derechos sudafricana[4]. El 23 de marzo de 1998, el Tribunal Superior de El Cabo desestimó la solicitud del autor de que revisara la decisión del Colegio de Abogados[5]. El 25 de mayo de 2000, el Tribunal Supremo rechazó su apelación[6]. El Tribunal Constitucional dictó dos sentencias, el 12 de diciembre de 2000 y el 25 de enero

de 2002[7]. En la segunda, decidió, por una mayoría de cinco contra cuatro, que aunque la Ley de estupefacientes limitaba sus derechos constitucionales, esa limitación era razonable y justificable en virtud del artículo 36[8] de la Constitución. A juicio de la minoría era inconstitucional prohibir la posesión y el consumo de cannabis en prácticas religiosas que no constituyeran un riesgo inaceptable para la sociedad y el individuo y el Gobierno debería permitir una exención.

2.6. En 2002, el autor presentó una solicitud a la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. La cuestión era si el hecho de no eximir a los rastafarianos de buena fe de la prohibición del consumo y la posesión de cannabis para fines religiosos violaba la Carta Africana. En diciembre de 2004, la Comisión Africana declaró que no había habido violación de los derechos del autor.

La denuncia

3.1. El autor denuncia una violación del párrafo 1 del artículo 18 del Pacto y se remite a la Observación general Nº 22, en la que se dice que el concepto de culto "se extiende a los actos rituales y ceremoniales con los que se manifiestan directamente las creencias". El autor es un creyente sincero en el rastafarianismo. El uso del cannabis se acepta como parte integrante de esa religión y es fundamental para su práctica. El autor afirma que el Estado parte tiene la obligación positiva de adoptar medidas para proteger en la práctica su derecho a la libertad de religión.

3.2. El autor sostiene que el caso *Bhinder c. el Canadá*[9] difiere del suyo porque en éste la justificación de la limitación es mucho menos concreta y el hecho de no eximir a los rastafarianos se basa en cuestiones prácticas tales como el costo y las dificultades de aplicar y hacer cumplir una exención. El autor está plenamente informado y está dispuesto a aceptar cualquier riesgo, si lo hubiere, para él personalmente. Afirma que el objetivo legítimo de impedir el daño causado por el consumo de sustancias que producen dependencia peligrosa no requiere una prohibición general del consumo y la posesión de cannabis con fines religiosos. La limitación es excesiva, por cuanto afecta a todos los usos del cannabis por los rastafarianos, cualesquiera que sean la forma de consumo, la cantidad utilizada o las circunstancias, siendo así que el consumo de cannabis para fines religiosos adopta múltiples formas. Una exención específica no abriría las compuertas del consumo ilícito; no hay pruebas de que una exención entrañe riesgos sustanciales para la salud o la seguridad de la sociedad en general. La denegación de su derecho a la libertad de religión es mayor que la necesaria para alcanzar cualquier objetivo legítimo.

3.3. El autor afirma ser víctima de una violación del artículo 26, ya que el hecho de no diferenciar a la religión rastafari de otras religiones constituye discriminación. Se ve obligado a optar entre la adhesión a su religión y el respeto de la ley del territorio.

3.4. El autor afirma que el hecho de no buscar y encontrar una exención efectiva para los rastafarianos constituye una violación del artículo 27. El rastafarianismo es esencialmente de carácter colectivo, por ser una forma particular de vida, en comunidad con otros. Esta forma de vida tiene hondas raíces africanas.

3.5. El autor afirma que su denuncia es admisible. Su comunicación no está siendo examinada por ningún otro procedimiento de examen o arreglo internacional, puesto que la Comisión

Africana ya formuló una decisión sobre el fondo. El autor ha agotado los recursos internos, ya que su caso fue examinado por el Tribunal Supremo de Apelación y el Tribunal Constitucional.

3.6. El autor afirma que su denuncia es admisible *ratione temporis.* Aunque las sentencias de los tribunales nacionales fueron dictadas antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado parte en 2002, las presuntas violaciones constituyen "violaciones continuadas" con "efectos continuados", que persisten en el período después de la entrada en vigor y en la actualidad. La Ley de abogados Nº 53 de 1979 y la Ley Nº 140 de estupefacientes y tráfico de estupefacientes de 1992 siguen estando vigentes, por lo que el marco legislativo aún constituye un obstáculo para la libre expresión del autor de su derecho a la religión. El autor hace referencia al caso *Lovelace c. el Canadá*[10] y arguye que su comunicación se refiere al efecto continuado de la Ley de abogados y de la Ley de tráfico de estupefacientes, por lo cual no puede inscribirse en el Colegio de Abogados para prestar servicios comunitarios.

Comunicación del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1. El 24 de julio de 2006, el Estado parte formuló observaciones sobre la admisibilidad de la comunicación. Afirma que los recursos internos no se han agotado ya que el autor, en sus recursos a los tribunales nacionales, no intentó lograr que la prohibición del cannabis fuese declarada inconstitucional e inválida, y que esas prohibiciones fueran eliminadas de la ley respectiva en beneficio de toda la población, como sucede en general al impugnar disposiciones legislativas que se consideran incompatibles con la Constitución. Solamente impugnó la constitucionalidad de las leyes que prohibían el consumo del cannabis en la medida en que no formulaban una excepción en favor de una minoría de 10.000 personas, permitiendo el consumo de cannabis para fines religiosos. El Estado parte afirma que la razón por la cual la prohibición de la posesión y el consumo de cannabis sigue vigente es que el planteamiento del autor ante los tribunales nacionales fue erróneo.

4.2. El Estado parte afirma que la comunicación es inadmisible *ratione temporis.* El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 28 de noviembre de 2002. Los hechos y los recursos en los tribunales nacionales tuvieron lugar antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo, ya que el Tribunal Constitucional dictó su sentencia definitiva el 25 de enero de 2002. En cuanto al argumento del autor según el cual la violación tiene efectos continuados porque las leyes siguen prohibiendo la posesión y el consumo de cannabis, el Estado parte considera que carece de valor, ya que el autor no pidió que las leyes de prohibición fuesen declaradas inconstitucionales e inválidas. Por tanto, no puede afirmar que el hecho de que esas leyes sigan aplicándose constituye una violación continuada. El Estado parte se remite a la jurisprudencia del Comité[11] según la cual los efectos continuados pueden considerarse una afirmación de presuntas violaciones anteriores. Sostiene que no ha afirmado las disposiciones mencionadas de las leyes pertinentes, ya que permanecen inalteradas.

4.3. El Estado parte recuerda que los mismos hechos ya fueron examinados por la Comisión Africana, la cual declaró que no había habido violación de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. El Estado parte indica que el Comité debería ampliar su interpretación literal de la expresión "está siendo examinada" para tener en cuenta cuestiones de política como el fenómeno de la "apelación" de un órgano a otro, ya que el riesgo de "búsqueda del foro de derechos humanos más favorable"[12] es considerable. Considera que el Comité, al conocer el caso, tiene la oportunidad de dar una clara orientación, de forma innovadora y

creativa, sobre el modo en que se propone contribuir al mantenimiento de un sistema internacional de derechos humanos que sea creíble, respetado y unificado.

4.4. El 24 de noviembre de 2006, el Estado parte formuló observaciones sobre el fondo. Afirma que aunque en efecto su legislación produce una limitación del derecho a la libertad de religión de los rastafarianos, esa limitación es razonable y justificable en virtud de la cláusula de limitación contenida en el párrafo 3 del artículo 18. Además, es proporcionada y necesaria para el logro de los objetivos legítimos previstos en ese artículo, a saber: la protección de la seguridad, el orden, la salud, la moral públicos y los derechos y libertades fundamentales de los demás. Tanto el Tribunal Superior de El Cabo como, el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, declararon que, si bien la legislación de que se quejaba el autor limitaba sus derechos constitucionales, esa limitación era razonable y justificable a la luz del artículo 36 de la Constitución del Estado parte.

4.5. Para el Estado parte, la cuestión esencial que debe examinar el Comité no es si se ha producido una limitación de los derechos de los rastafarianos, sino si esa limitación está comprendida en la cláusula de limitación contenida en el párrafo 3 del artículo 18. El Estado parte destaca que, a nivel nacional, el autor no impugnó la constitucionalidad de la prohibición de la posesión y el consumo de cannabis, aceptando que sirve para un fin legítimo, sino que adujo que esa prohibición era excesiva y que debería preverse una exención para el consumo religioso por los rastafarianos. En el caso sometido al Tribunal Superior de El Cabo, se pidió que se legalizara la posesión y el consumo de cannabis para fines religiosos por los rastafarianos. En apelación, se pidió que se concediera una exención para el transporte y el cultivo de cannabis, pero la exención solicitada pasó a ser mucho más amplia ante el Tribunal Constitucional, en el que se pidió la importación y el transporte a los centros de consumo y distribución para los rastafarianos. De ello se desprende que en la práctica lo que pide el autor es una exención para legalizar toda una cadena de cultivo, importación, transporte, suministro y venta de cannabis a los rastafarianos. En la práctica, la única solución viable sería la creación y aplicación de una cadena "legal" de suministro de cannabis, como excepción al comercio ilegal de cannabis y en paralelo con éste. La mayoría en la sentencia de 2002 del Tribunal Constitucional declaró, tras examinar pormenorizadamente la cláusula limitativa del artículo 36 de la Constitución y el derecho extranjero aplicable, que la solicitud no podía atenderse en la práctica[13].

4.6. Al concluir que la prohibición "general" del consumo de cannabis era proporcionada al fin legítimo de proteger al público frente al perjuicio causado por el consumo de drogas, el Tribunal Constitucional valoró cuidadosamente la importancia de la limitación, la relación entre la limitación y su fin y el efecto que una exención por razones religiosas tendría sobre la finalidad general de la limitación, frente al derecho del autor a la libertad de religión. Tuvo en cuenta la naturaleza y la importancia de ese derecho en una sociedad democrática basada en la dignidad humana, la igualdad y la libertad, la importancia del consumo de cannabis en la religión rastafari y el efecto de la limitación sobre el derecho a practicar la religión.

4.7. Respecto de la referencia del abogado al caso *Bhinder* y su afirmación de que tolerar una exención permitida en beneficio de los rastafarianos constituiría un peligro pequeño para la seguridad o la salud públicas, el Estado parte reitera que aplicar tal sistema de permisos presentaría dificultades prácticas, y que es imposible impedir que una sustancia peligrosa se escape del sistema y constituya una amenaza para el público en general. Los datos médicos sobre los efectos perjudiciales del cannabis fueron valorados y aceptados por el Tribunal Constitucional en cuanto tales[14].

4.8. El Estado parte invoca la decisión de inadmisibilidad dictada por el Comité en el caso *M. A. B., W. A. T. y J.-A. Y. T. c. el Canadá*[15], en la que el Comité consideró que el consumo de cannabis para fines religiosos no podía incluirse en el ámbito del artículo 18. El Estado parte llega a la conclusión de que no hubo violación del artículo 18.

4.9. En cuanto a la denuncia del autor en virtud del artículo 26, el Estado parte recuerda que las distinciones están justificadas, siempre que se basen en criterios razonables y objetivos, lo cual depende a su vez de las circunstancias específicas y de la situación general del país de que se trate. Hace referencia al dictamen en el caso *Broeks*[16], en el que el Comité sostuvo que el derecho de igualdad ante la ley y a la igualdad de protección de la ley sin discriminación alguna no hace discriminatorias todas las diferencias de trato. Una diferenciación basada en criterios razonables y objetivos no constituye una discriminación prohibida en el sentido del artículo 26.

4.10. La legislación del Estado parte y la limitación relativa al cannabis se aplican de igual modo a todos, tanto a los rastafarianos como a los demás. Por tanto, la limitación no viola el derecho al trato igual y a la igualdad ante la ley. El autor hace valer el derecho a que se adopten medidas positivas, con gran costo administrativo y financiero, en favor de los rastafarianos para garantizar la igualdad de su grupo con otros grupos religiosos. Ahora bien, ese trato especial en favor de los rastafarianos puede interpretarse como una forma de discriminación contra otros grupos de la sociedad que también consideran que tienen necesidades especiales y aspiraciones legítimas a quedar exentos de determinadas disposiciones de la legislación interna.
Las obligaciones contenidas en el artículo 26 hacen referencia a la igualdad, la no discriminación y la protección igual ante la ley, normas que también están consagradas y protegidas en la Constitución del Estado parte. La protección igual en este contexto no incluye la obligación de establecer exenciones para determinadas clases de personas.

4.11. Respecto del argumento del autor relativo al artículo 27, el Estado parte indica que su Constitución contiene el mismo derecho formulado en palabras casi idénticas[17]. Es bien sabido que los rastafarianos constituyen un grupo minoritario religioso en la sociedad sudafricana.
Al resolver la cuestión, el Tribunal Constitucional tuvo en cuenta la protección concedida a los grupos religiosos minoritarios, como los rastafarianos, a luz del párrafo 1 del artículo 15[18], y el artículo 31[19] de la Constitución, y la protección constitucional requerida por un grupo pequeño, vulnerable y marginado como los rastafarianos[20]. El Tribunal llegó a la conclusión de que la pretensión del autor era impracticable y declaró que la legislación del caso imponía limitaciones razonables y justificables al derecho a la libertad de religión, particularmente en relación con el contexto de las asociaciones previsto en el artículo 31 de la Constitución.

4.12. El Estado parte subraya que el autor no actuó en nombre de los rastafarianos como grupo ante los tribunales nacionales ni ante el Comité. Además, no presentó ante el Comité hechos que fundamentaran su opinión de que los rastafarianos como grupo minoritario eran objeto singular de discriminación. Si por limitaciones razonables y justificables no se reconoce a un miembro de un grupo minoritario el derecho al consumo de cannabis durante las ceremonias religiosas, ese derecho tampoco puede entenderse de forma colectiva, ya que se aplicarán las mismas limitaciones.

Comentarios del autor

5.1. El 31 de enero de 2007, el autor presentó sus comentarios sobre las observaciones del Estado parte y reafirmó que su comunicación era admisible. En cuanto al argumento del Estado

parte en favor de la inadmisibilidad *ratione temporis*, el autor aduce que si la violación o sus efectos persisten después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo, en tal caso, aunque el Protocolo haya entrado en vigor después de ocurrida la violación, debe determinarse la existencia de una violación continuada y declararse admisible la comunicación[21]. A juicio del Tribunal Constitucional, la legislación de que se trata en este caso es constitucional. Esta legislación se mantiene en vigor. Mal cabría esperar del autor que "reitere" los *mismos* argumentos ante los *mismos* tribunales en relación con la *misma* legislación; de hecho, a ello se opondría la excepción de cosa juzgada o se respondería que la cuestión que carece de efecto práctico. En todo caso, el autor sigue sin poder inscribir su contrato de servicios comunitarios, requisito necesario para el ejercicio de la abogacía y, por consiguiente, no puede ejercer la profesión que ha elegido por causa de sus convicciones religiosas.

5.2. Con respecto a la cuestión del agotamiento de los recursos internos, el autor reconoce que la finalidad del caso planteado ante los tribunales sudafricanos no era impugnar la constitucionalidad de la prohibición *general* de la posesión y el consumo de cannabis, sino impugnar la constitucionalidad de la legislación pertinente solamente en la medida en que no prevé una exención limitada que permita a un grupo concreto poseer y consumir cannabis por motivos religiosos demostrados. En virtud de la ley de Sudáfrica, el solicitante tiene derecho a impugnar la constitucionalidad de la legislación por considerarla excesiva y no está obligado a impugnar la validez constitucional de una "disposición general" en su totalidad, como alega el Estado parte. De hecho, el propio Tribunal Constitucional calificó el recurso constitucional del autor como un recurso contra el hecho de que las "disposiciones impugnadas son excesivamente generales"[22], y conoció de él como tal.

5.3. En cuanto al fondo, el autor acepta que pueda ser razonable y justificable limitar el derecho a la libertad religiosa. No sostiene que el párrafo 3 del artículo 18 del Pacto no se aplica al presente caso. Mientras que el Estado parte destaca el "examen pormenorizado" de los factores pertinentes que hizo el Tribunal Constitucional, el autor señala que dicho Tribunal adoptó su decisión por un escaso margen de cinco votos contra cuatro[23]. El autor sostiene que el Gobierno no examinó debidamente todas las formas que podrían adoptar una enmienda legislativa y una infraestructura administrativa adecuadas que permitieran establecer una exención limitada. El magistrado Ngcobo, en representación de la opinión minoritaria del Tribunal, observó que los representantes del Estado no habían dado a entender que fuera imposible resolver estos problemas mediante una legislación y una infraestructura administrativa adecuadas. No es necesario invocar el espectro de toda una cadena de cultivo, importación, transporte, suministro y venta de cannabis, puesto que lo único que solicita el autor es que el sistema legislativo y administrativo vigente permita su consumo de cannabis por motivos religiosos. El Gobierno no llevó a cabo un proceso de consultas para determinar de qué manera podrían hacerse valer los derechos del autor en un sistema viable que no planteara los riesgos que se mencionan en los medios de prueba.

5.4. El autor se remite a la Observación general Nº 22 del Comité relativa al artículo 18, en virtud de la cual las limitaciones que se impongan al derecho a practicar o manifestar la propia religión deben estar prescritas por la ley y no deben aplicarse de manera que vicie los derechos garantizados en el artículo 18. El autor aduce que las leyes en cuestión[24] se aplican de tal forma que niegan su derecho a practicar o manifestar su religión, puesto que se le deniega la libertad de consumir cannabis con fines religiosos.

5.5. El autor señala que si pueden hacerse excepciones a la prohibición del consumo de cannabis con fines médicos y profesionales, y el Estado las puede aplicar eficazmente, también podrían establecerse y aplicarse eficazmente excepciones a la prohibición del consumo de cannabis por motivos religiosos, sin que ello supusiera una carga adicional para el Estado parte. La falta de voluntad de éste para eximir el consumo de cannabis por motivos religiosos de la prohibición legal deja sin efecto la libertad del autor de practicar su religión, garantizada por el artículo 18, y no se puede no justificar en virtud del párrafo 3 del artículo 18.

5.6. Con respecto al artículo 26, el autor reitera que la postura jurídica actual constituye una violación de hecho de su derecho a la igualdad, y que el Gobierno tiene la obligación de rectificar esa situación. El autor aduce que la ley que proscribe la posesión y el consumo de cannabis se aplica a "todos" y no otorga un trato especial a los rastafarianos, pero que, por sus efectos, los discrimina, ya que afecta *a ellos* y a su religión y no a todos los demás y a su religión[25].

5.7. El autor aduce que incumbe al Comité decidir si se tuvieron razonablemente en cuenta sus derechos. En caso contrario, debe encontrarse una cláusula de exención viable -y no es el Comité, sino el ejecutivo del Estado parte el que debe hacerlo. Al determinar la solución más viable, el Parlamento habrá de tener en cuenta factores tales como los gastos financieros y administrativos. Estas consideraciones pueden afectar a los medios que se elijan, pero no pueden justificar una violación del Pacto.

5.8. El autor sostiene que, como miembro de una minoría religiosa, puede acogerse al artículo 27, según el cual quien lo haga valer debe "pertenecer" a minorías de este tipo. Aunque es posible que el autor no haya actuado explícitamente "en nombre de" todos los rastafarianos, tanto la opinión mayoritaria como la opinión minoritaria del Tribunal Constitucional dan a entender que el autor es miembro de la comunidad rastafariana y que el ejercicio de su religión tiene elementos marcadamente comunitarios.

5.9. Por último, el autor afirma que incumbe al Estado parte probar que el interés del Estado es superior al suyo. Su mera afirmación de que la aplicación de un sistema de permisos favorable al autor resultaría onerosa no constituye prueba, máxime que ya *existen* excepciones a la prohibición general de consumir cannabis en la legislación del Estado parte. La restricción impuesta a la práctica religiosa de los rastafarianos por la legislación del Estado parte no es razonable, justificable ni proporcionada al objetivo de proteger al público en el Estado parte.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

6.1. De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar la reclamación que figura en una comunicación el Comité de Derechos Humanos debe decidir si dicha reclamación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto. El Comité ha comprobado, en cumplimiento del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, que este asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

6.2. El Comité observa que el Estado parte sostiene que una reclamación similar presentada por el autor ante la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos fue desestimada en

cuanto al fondo en diciembre de 2004. No obstante, el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo no constituye un obstáculo a la admisibilidad de la presente comunicación, puesto que el asunto ya no está en trámite en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional, y Sudáfrica no ha formulado reservas al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. La clara formulación de la disposición del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 contradice la interpretación del Estado parte enunciada en el párrafo 4.3 *supra*.

6.3. En cuanto al argumento del Estado parte de que el autor no ha agotado los recursos internos porque no presentó una impugnación general de la ley ante los tribunales nacionales, el Comité observa que el autor llevó su pretensión de que debía otorgarse a los rastafarianos una exención viable de la prohibición general de posesión y consumo de cannabis hasta el Tribunal Constitucional, máximo tribunal del Estado parte. Habida cuenta de que ese es precisamente el contenido de la reclamación presentada ante el Comité, éste concluye que el autor ha agotado los recursos internos a tenor de lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.4. El Estado parte ha impugnado la admisibilidad *ratione temporis* de la comunicación, porque las actuaciones y las solicitudes presentadas ante los tribunales de la jurisdicción interna se resolvieron antes de que entrara en vigor el Protocolo Facultativo el 28 de noviembre de 2002 y porque no se mencionaron las disposiciones pertinentes de la legislación en cuestión.
El Comité recuerda que no puede examinar denuncias de violaciones del Pacto que sean anteriores a la entrada en vigor del Protocolo Facultativo en el Estado parte, salvo que esas violaciones persistan después de esa fecha o sigan surtiendo efectos que, en sí mismos, constituyan una violación del Pacto[26]. Si bien los tribunales nacionales resolvieron finalmente la reclamación del autor antes de que entrara en vigor el Protocolo Facultativo, el Comité observa que la reclamación del autor está relacionada con la aplicación de la Ley Nº 140 de estupefacientes y tráfico de estupefacientes de 1992 y con la Ley de abogados Nº 53, de 1979, que siguen en vigor. El Comité considera que la cuestión de si los efectos de la legislación impugnada que persisten después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo constituyen una violación es una cuestión estrechamente interrelacionada con el fondo de este caso. Por lo tanto, es más adecuado examinarla al mismo tiempo que el fondo de las reclamaciones del autor al amparo de los artículos 18, 26 y 27.

6.5. Respecto de la referencia del Estado parte a la decisión de inadmisibilidad del Comité en el caso *M. A. B., W. A. T. y J.-A. Y. T. c. el Canadá*[27], el Comité considera que la situación de hecho y de derecho en el presente caso puede y debe distinguirse de la de ese caso, que, según entendía, concernía a las actividades de una organización religiosa cuya creencia consistía principal o exclusivamente en el culto y distribución de un estupefaciente. El rastafarianismo como religión en el sentido del artículo 18 no se discute en ese caso de autos. El Comité llegó a la conclusión de que tal creencia no podía incluirse en el ámbito del artículo 18 del Pacto.

6.6. En vista de lo que antecede, el Comité llega a la conclusión de que la comunicación es admisible.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

7.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información que le han presentado las partes, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.2. El autor sostiene que se ha vulnerado su derecho a la libertad de religión, porque la ley impugnada no prevé una exención que le permita consumir cannabis con fines religiosos. El Comité recuerda que la libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias en cultos, ritos, prácticas y enseñanzas abarca una amplia variedad de actos, y que el concepto de culto se extiende a los actos rituales y ceremoniales que dan expresión a las creencias, así como a diversas prácticas que son parte integrante de esos actos[28]. El Comité observa que los antecedentes que tiene a la vista indican que el uso del cannabis es inherente a la manifestación de la religión rastafari. A este respecto, recuerda que la libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias no es absoluta y puede ser objeto de limitaciones que prescriba la ley y sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

7.3. El Comité observa que la prohibición de la posesión y el consumo de cannabis, que constituye la limitación de la libertad del autor de manifestar su religión, está prescrita por la ley (la Ley Nº 140 de estupefacientes y tráfico de estupefacientes de 1992). También toma nota de la afirmación del Estado parte de que la ley en cuestión fue concebida para proteger la seguridad, el orden, la salud y la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás, en razón de los efectos nocivos del cannabis, de que una exención que permitiera un sistema de importación, transporte y distribución a los rastafarianos podría constituir una amenaza para el público en general, en caso de que algo de cannabis entrase en circulación general. En estas circunstancias, el Comité no puede llegar a la conclusión de que la prohibición de la posesión y el consumo de estupefacientes, sin exención alguna para grupos religiosos particulares, no es proporcionada y necesaria para el logro de este propósito. El Comité considera que el hecho de que el Estado parte no exima a los rastafarianos de su prohibición general de poseer y consumir cannabis está justificado, en las circunstancias de este caso, en virtud del párrafo 3 del artículo 18 y, en consecuencia, estima que los hechos del caso no revelan una violación del párrafo 1 del artículo 18.

7.4. En cuanto a la pretensión del autor de que el hecho de no conceder una exención a los rastafarianos conculca sus derechos con arreglo al artículo 27, el Comité observa que está fuera de duda que el autor es miembro de una minoría religiosa y que el consumo de cannabis es parte esencial de la práctica de su religión. La legislación del Estado parte constituye, por lo tanto, una injerencia en el derecho del autor, como miembro de una minoría religiosa, de practicar su propia religión, en comunidad con los otros miembros de su grupo. Sin embargo, el Comité recuerda que no toda injerencia puede considerarse una denegación de derechos en el sentido del artículo 27[29]. Algunas limitaciones al derecho de practicar la propia religión mediante el consumo de estupefacientes son compatibles con el ejercicio del derecho reconocido en el artículo 27 del Pacto. El Comité no puede llegar a la conclusión de que una prohibición general de posesión y consumo de cannabis constituya una justificación no razonable para limitar los derechos del autor en virtud de este artículo y dictamina que los hechos no revelan una violación del artículo 27.

7.5. El autor sostiene que es víctima de una discriminación de hecho porque, a diferencia de otros, tiene que elegir entre la adhesión a su religión y el respeto de las leyes del país. El Comité recuerda que una norma o medida aparentemente neutra o carente de la intención de discriminar puede tener un efecto discriminatorio que dé lugar a una violación del artículo 26. Sin embargo, sólo puede afirmarse que esa discriminación indirecta se basa en los motivos establecidos en el artículo 26 del Pacto si los efectos nocivos de la norma o decisión afectan exclusiva o desproporcionadamente a personas de una determinada raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición. Además, las normas o decisiones que tienen ese efecto no equivalen a discriminación si están basadas en motivos objetivos y razonables[30]. En las circunstancias del presente caso, el Comité observa que la prohibición de la posesión y el consumo de cannabis afecta a todos por igual, incluidos los miembros de otros movimientos religiosos que también pueden creer en los efectos beneficiosos de los estupefacientes. En consecuencia, considera que la prohibición se basa en motivos objetivos y razonables. El Comité llega a la conclusión de que el hecho de que el Estado parte no conceda una exención a los rastafarianos no constituye un trato diferente contrario al artículo 26.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí no ponen de manifiesto la violación de un artículo del Pacto.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Notas

[1] Ley Nº 53 de 1979.

[2] Ley Nº 108 de 1996.

[3] Véanse, por ejemplo, los incisos i), ii), iii), iv) y v) del apartado b) del artículo 4 de la Ley de estupefacientes y tráfico de estupefacientes.

[4] Véanse los artículos de la Constitución mencionados en el párrafo 4.11 *infra*.

[5] *Prince c. el Presidente del Colegio de Abogados, El Cabo de Buena Esperanza y otros* 1998 8 BCLR 976 (C), dictada el 23 de marzo de 1998.

[6] *Prince c. el Presidente del Colegio de Abogados de El Cabo y otros* 2000 3 SA 845 (SCA), dictada el 25 de mayo de 2000.

[7] *Prince c. el Presidente del Colegio de Abogados de El Cabo y otros* 2001 2 SA 388 (CC), dictada el 12 de diciembre de 2000 (*Prince I*) y *Prince c. el Presidente del Colegio de Abogados de El Cabo y otros* 2002 2 SA 794 (CC), dictada el 25 de enero de 2002 (*Prince II*).

[8] Artículo 36 de la Constitución - Limitación de derechos

"1) Los derechos contenidos en la Declaración de Derechos sólo pueden verse limitados por leyes de aplicación general, siempre que dicha limitación resulte razonable y justificable en una sociedad abierta y democrática basada en la dignidad humana, la igualdad y la libertad, tomando en consideración todos los factores pertinentes, en particular:

a) La naturaleza del derecho;

b) La importancia del propósito de la limitación;

c) La naturaleza y el alcance de la limitación;

d) La relación entre la limitación y su propósito; y

e) Los medios menos restrictivos para alcanzar el propósito.

2) Salvo conforme a las disposiciones del inciso 1) o a cualquier disposición de la Constitución, ninguna ley podrá limitar ninguno de los derechos contenidos en la Declaración de Derechos."

[9] Comunicación Nº 208/1986, dictamen aprobado el 9 de noviembre de 1989.

[10] Comunicación Nº 24/1977, dictamen aprobado el 30 de julio de 1981, párr. 13.1.

[11] Comunicación Nº 520/1992, *Könye y Könye c. Hungría*, decisión sobre la admisibilidad de 7 de abril de 1994, párr. 6.4; comunicación Nº 422/1990, *Aduayoum y otros c. el Togo*, dictamen aprobado el 12 de julio de 1996, párr. 6.2.

[12] El Estado parte hace referencia a un artículo de J. S. Davidson "The Procedure and Practice of the Human Rights Committee under the First OP to the ICCPR" (1991), 4 *Canterbury Law Review*, página 337 en la página 342, que figura como anexo a sus comunicaciones.

[13] "No hay una manera objetiva en que un agente encargado de hacer cumplir la ley pueda distinguir entre el consumo de cannabis para fines religiosos y el consumo de cannabis para fines recreativos. Sería aún más difícil, sino imposible, distinguir objetivamente entre la posesión de cannabis para uno u otro de los fines antes mencionados." (párr. 130).

"Habría dificultades prácticas para aplicar un sistema de permisos... Ello incluiría los problemas financieros y administrativos relacionados con el establecimiento y aplicación de tal sistema, y las dificultades de fiscalización que se producirían si se expidieran permisos que sancionaran la posesión y el consumo de cannabis para fines religiosos." (párr. 134).

"El consumo de cannabis por los rastafarianos no puede ser, dadas las circunstancias, sancionado sin menoscabar la capacidad del Estado para aplicar su legislación en beneficio del público en general y para cumplir su obligación internacional de hacerlo. El hecho de no establecer una disposición de exención respecto de la posesión y el consumo de cannabis por los rastafarianos es, por tanto, razonable y justificable a la luz de nuestra Constitución." (párr. 139).

[14] Véase el párrafo 13 de la sentencia de 2002.

[15] Comunicación Nº 570/1993, decisión sobre la admisibilidad de 8 de abril de 1994.

[16] Comunicación Nº 172/1984, dictamen aprobado el 9 de abril de 1987, parr. 13.

[17] Artículo 31 de la Constitución sudafricana:

"1) Los miembros de comunidades culturales, religiosas o lingüísticas no podrán ser privados del derecho a:

a) disfrutar de su cultura, practicar su religión y utilizar su idioma; y

b) constituir, integrar y mantener asociaciones culturales, religiosas lingüísticas y otras entidades de la sociedad civil.

2) El ejercicio de los derechos consignados en el inciso 1) no deberá infringir de manera alguna ninguna de las disposiciones de la Declaración de Derechos."

[18] Párrafo 1 del artículo 15:

"Todo individuo tiene derecho a la libertad de conciencia, religión, pensamiento, credo y opinión."

[19] Artículo 31 - Comunidades culturales, religiosas y lingüísticas:

"1) Los miembros de comunidades culturales, religiosas o lingüísticas no podrán ser privados del derecho a:

a) Disfrutar de su cultura, practicar su religión y utilizar su idioma; y

b) constituir, integrar y mantener asociaciones culturales, religiosas y lingüísticas y otras entidades de la sociedad civil.

2) El ejercicio de los derechos consignados en el inciso 1) no deberá infringir de manera alguna ninguna de las disposiciones de la Declaración de Derechos."

[20] Véase el párrafo 122 de la decisión de 2002 del Tribunal Constitucional.

[21] Véanse la comunicación Nº 422/1990, *Aduayom y otros c. el Togo*, y la comunicación Nº 24/1977, *Lovelace c. el Canadá*, párr. 13.1: "El Comité estima que la presente queja se funda, en esencia, en el efecto persistente de la *Indian Act* en cuanto a la denegación de la condición jurídica de india a Sandra Lovelace... Este hecho persiste después de la entrada en vigor del Pacto, y sus efectos deben examinarse sin tener en cuenta su causa inicial".

[22] *Prince c. el Presidente del Colegio de Abogados de El Cabo y otros, 2002 2 SA 794 (CC)*, fallo de 25 de enero de 2002, fallo del Tribunal Constitucional, párr. 31.

[23] La sentencia (que refleja la opinión mayoritaria del Tribunal) fue suscrita por el Presidente del Tribunal, Chaskalson, junto con los magistrados Ackermann, Kriegler, Goldstone y Yacoob. La opinión minoritaria correspondió a los magistrados Ncobo, Mokgoro, Sachs y al magistrado

suplente Madlanga. Únicamente 9 de los 11 magistrados del Tribunal Constitucional participaron en el presente caso.

[24] La Ley Nº 140 de estupefacientes y tráfico de estupefacientes de 1992 y la Ley Nº 101 sobre el control de medicinas y sustancias conexas de 1965.

[25] El autor se remite a la comunicación Nº 666/1995, *Foin c. Francia*, dictamen aprobado el 3 de noviembre de 1999, párrs. 8.3 a 8.8.

[26] Véanse la comunicación Nº 24/1977, *Lovelace c. el Canadá*, dictamen aprobado el 30 de julio de 1981, párr. 7.3; la comunicación Nº 1367/2005, *Anderson c. Australia*, decisión sobre la admisibilidad de 31 de octubre de 2006, párr. 7.3; y la comunicación Nº 1424/2005, *Anton c. Argelia*, decisión sobre la admisibilidad de 1º de noviembre de 2006, párr. 8.3.

[27] Véase el párrafo 4.8 *supra*.

[28] Véase la comunicación Nº 721/1996, *Clement Boodoo c. Trinidad y Tabago*, dictamen aprobado el 2 de abril de 2002, párr. 6.6.

[29] Véase la comunicación Nº 24/1977, *Lovelace c. el Canadá*, dictamen aprobado el 30 de julio de 1981, párr. 15.

[30] Véanse la Observación general Nº 18 del Comité sobre la no discriminación y la comunicación Nº 998/2001, *Rupert Althammer y otros c. Austria*, dictamen aprobado el 8 de agosto de 2003, párr. 10.2.

AA. Comunicación Nº 1482/2006, *M. G. c. Alemania*[*]
(Dictamen aprobado el 23 de julio de 2008, 93º período de sesiones)

Presentada por:	M. G. (no representada por abogado)
Presunta víctima:	La autora
Estado parte:	Alemania
Fecha de la comunicación:	26 de mayo de 2006 (presentación inicial)
Asunto:	Orden judicial de que se practicara un examen médico a fin de evaluar la capacidad de la autora para ser parte en determinados procedimientos judiciales
Cuestiones de fondo:	Derecho a no ser sometido a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada; derecho a ser oído públicamente y con las debidas garantías por un Tribunal independiente e imparcial
Cuestiones de procedimiento:	Grado de fundamentación de la denuncia
Artículos del Pacto:	Artículo 7; artículo 14, párrafo 1; y artículo 17
Artículo del Protocolo Facultativo:	Artículo 2

El Comité de Derechos Humanos, establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 23 de julio de 2008,

Habiendo concluido el examen de la comunicación Nº 1482/2006, presentada al Comité de Derechos Humanos por M. G. con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

---

[*] Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sra. Ruth Wedgwood.

Se adjuntan a la presente decisión dos votos separados firmados por el Sr. Ivan Shearer y la Sra. Ruth Wdgwood, miembros del Comité.

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito la autora de la comunicación y el Estado parte,

Aprueba el siguiente:

Dictamen emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1.1. La autora de la comunicación es la Sra. M. G., nacional alemana nacida el 28 de enero de 1963. Afirma ser víctima de una infracción por parte de Alemania[1] de los artículos 7 y 17 y del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. Actualmente reside en el Paraguay. Estuvo representada por un abogado, el Sr. Alexander H. E. Morawa hasta el 15 de mayo de 2008, fecha en que el abogado comunicó al Comité que ya no representaba a la autora en las actuaciones ante él.

1.2. El 18 de julio de 2006 la secretaría informó a la autora de que el Comité, por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones, había decidido no formular una solicitud de adopción de medidas provisionales con arreglo al artículo 92 del reglamento del Comité.

Antecedentes de hecho

2.1. Los padres de la autora se divorciaron en 1981. Posteriormente, se entablaron y litigaron numerosos pleitos en materia civil y de familia entre la autora, el padre de ésta y sus familiares.

2.2. En julio de 2004, tres miembros de la familia de la autora, incluido el padre de ésta, interpusieron sendas demandas ante el Tribunal Regional de Ellwangen para solicitar una orden que la obligara a desistir de formular ciertas declaraciones, y para obtener una indemnización por daños y perjuicios. El 7 de noviembre de 2005, el Tribunal Regional de Ellwangen, sin ver ni oír a la autora en persona, ordenó que se practicara un reconocimiento médico de la autora para determinar si tenía capacidad para ser parte en los procedimientos judiciales. El Tribunal encomendó al profesor R. H., psiquiatra en el Hospital Universitario Charité de Berlín, que "llevara a cabo todos los exámenes que estimara necesarios a fin de evaluar el estado de salud mental de la [autora]".

2.3. En su orden de 7 de noviembre de 2005, el Tribunal sostuvo que el comportamiento de la autora en las actuaciones judiciales, con inclusión de las muy voluminosas presentaciones que había hecho al Tribunal, suscitaban dudas acerca de su capacidad para ser parte en el juicio, especialmente por los motivos siguientes: 1) que en sus comunicaciones la autora había indicado que los procedimientos judiciales en los que era parte le exigían trabajar hasta 20 horas diarias a fin de preparar escritos y otros documentos y que ello, como lo corroboraban certificados médicos, había redundado en perjuicio de su salud y su vida en general; a pesar de esos efectos negativos y del hecho de que estaba representada por un abogado, seguía presentando con frecuencia voluminosos escritos sin causa suficiente; 2) que el hecho de que la autora hubiera enviado copia de sus comunicaciones al Senador de Justicia de Berlín, a los magistrados presidentes del Tribunal Regional de Berlín, el Tribunal Regional Superior de Stuttgart y el Tribunal Federal, al Presidente de la Corte Constitucional Federal y al Tribunal Europeo de Derechos Humanos indicaba que se encontraba estresada y que sobreestimaba la importancia de los procedimientos; y 3) que la autora recurría contra toda decisión que consideraba desfavorable y en muchos casos no había motivos comprensibles que justificaran los recursos.

2.4. El 22 de noviembre de 2005, la autora interpuso una demanda para impugnar la orden del Tribunal Regional de Ellwangen ante la Corte Constitucional Federal y solicitó medidas provisionales de protección. La autora no estuvo representada por un abogado en esos procedimientos. La Corte rechazó su demanda el 21 de diciembre de 2005, sin especificar los motivos.

2.5. El 2 de diciembre de 2005, la autora, ahora con representación letrada, impugnó de nuevo la orden del Tribunal Regional de Ellwangen, afirmando que no había razones objetivas para ordenar que se sometiera a un examen médico y objetando que no se hubiera celebrado una audiencia oral antes de dictarse la orden. Explicó que era parte en numerosas demandas judiciales contra miembros de su familia paterna. Como no había estado representada por un abogado durante parte de los procedimientos, no se la podía culpar por escribir cartas más largas y frecuentes para explicar el contexto de los pleitos. Tenía derecho a presentar su causa de la forma más completa posible y a ponerse en contacto con Tribunales superiores y órganos internacionales. El hecho de que se hubiera válido de esos recursos no debería dar lugar a consecuencias de tan amplio alcance como un examen médico involuntario. El 8 de diciembre de 2005, el Tribunal Regional de Ellwangen confirmó su orden. No había necesitado oír a la autora antes de ordenar el examen médico, ya que su conducta procesal y sus comunicaciones planteaban suficientes dudas en cuanto a su capacidad para ser parte en los procedimientos.

2.6. El 2 de diciembre de 2005, la autora recusó, alegando parcialidad, a los jueces del Tribunal Regional de Ellwangen, que habían ordenado su examen médico sin ningún motivo objetivo y sin que se celebrara una audiencia oral previa. El 16 de enero de 2006, el Tribunal, integrado por distintos jueces, rechazó la solicitud de recusación al considerar que no era parcial la decisión de estimar innecesaria una audiencia con la autora, residente en Berlín, a la luz del voluminoso expediente del caso.

2.7. El 22 de marzo de 2006, el Tribunal Regional Superior de Stuttgart rechazó la solicitud de recusación de los jueces del Tribunal Regional de Ellwangen presentada por la autora, ya que la conducta de ésta justificaba la decisión de ordenar un dictamen pericial. El Tribunal observó que había defendido sus intereses con una "energía notable" y que sus comunicaciones escritas contenían lenguaje insultante. El hecho de que no se celebrara una audiencia oral antes de la orden de examen no vulneraba el derecho de la autora a un juicio imparcial, puesto que sólo se exigía que el Tribunal la oyera antes de determinar en definitiva si estaba facultada para ser parte en los procedimientos.

2.8. El 6 de abril de 2006, la autora interpuso una demanda ante la Corte Constitucional Federal para impugnar las decisiones del Tribunal Regional Superior de Stuttgart y del Tribunal Regional de Ellwangen, objetando también contra la ausencia de una audiencia oral previa. La Corte rechazó la demanda el 27 de abril de 2006, sin especificar sus motivos.

La denuncia

3.1. La autora afirma que la decisión de ordenar un reconocimiento médico constituye un trato degradante y una injerencia indebida en su derecho a la intimidad, en violación de los artículos 7 y 17 del Pacto; la no celebración de una audiencia oral antes de dictar la orden vulneró su derecho a un juicio imparcial amparado por el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

3.2. La autora recuerda que la finalidad del artículo 7 del Pacto es proteger la integridad y la dignidad de la persona contra actos que causen dolor físico o sufrimiento moral[2]. Invocando la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos[3], argumenta que el trato se considera "degradante" si provoca sentimientos de temor, angustia e inferioridad capaces de humillar o desvalorizar a la víctima. Una orden para someterse a un examen en contra de la propia voluntad atenta contra la dignidad y la intimidad de la víctima, y deja a una persona que nunca ha sido objeto de una evaluación psiquiátrica en una "posición especialmente vulnerable"[4].

3.3. En cuanto al artículo 17, la autora sostiene que un examen médico involuntario del propio estado de salud física y mental constituye una injerencia en la vida privada o la integridad de la persona. Según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la preservación de la estabilidad mental es una "condición previa indispensable para el disfrute efectivo del derecho al respeto de la vida privada"[5]. Un examen médico o tratamiento obligatorio sólo es admisible si existe una "necesidad terapéutica"[6].

3.4. La autora destaca que sólo en circunstancias excepcionales y por razones de peso se puede someter a una persona a un examen o tratamiento médico o psiquiátrico sin su consentimiento expreso. Por cuanto se refiere a la norma de la prueba, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostuvo que debía demostrarse "de forma convincente"[7] que tal injerencia fuese necesaria por motivos de interés público.

3.5. Para la autora, los motivos aducidos por el Tribunal Regional de Ellwangen con respecto a la necesidad de un examen médico carecían de peso: 1) Si bien era cierto que se encontraba sobrecargada por el trabajo que conllevaban sus pleitos, el hecho de que los atendiera con semejante energía era comprensible dadas las repercusiones financieras y de otra índole que tendrían. Aunque la labor de mecanografía que requería mantener los expedientes de sus causas le había causado mareos, dolores en el cuello y trastornos de visión, esos problemas de salud *física* no justificaban la presunción de que también sufría de trastornos *mentales*. El verdadero motivo por el cual se dictó la orden fue probablemente que el propio Tribunal se veía sobrecargado por los litigios entre la autora y sus familiares. El Tribunal disponía de suficientes medios para simplificar, encauzar o limitar las mociones y los escritos que recibía e incluía en sus expedientes. Someterla a un examen médico obligatorio era una medida excesiva e injustificable con arreglo al párrafo 1 del artículo 14. 2) El motivo por el que había enviado copia de sus comunicaciones a varios Tribunales superiores mientras su causa se encontraba todavía pendiente no fue el que estuviera "estresada". Su deseo era acelerar los procedimientos y preparar la presentación de una denuncia a órganos internacionales de derechos humanos. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos había sostenido repetidamente que los demandantes o posibles demandantes no deberían verse sometidos a una presión destinada a hacerlos desistir de presentar una demanda. 3) Tenía derecho a recurrir contra toda decisión desfavorable. Aun cuando su amplio uso de esos recursos pudiera considerarse como un obstáculo para la administración de la justicia, ello no justificaba someterla a un examen médico.

3.6. A título subsidiario, la autora aduce que los efectos negativos de un examen médico para su integridad física y mental excedían con mucho el propósito de dicho examen.

3.7. La autora sostiene que el derecho a una vista oral es un elemento fundamental de las garantías del derecho a un juicio imparcial que figuran en el párrafo 1 del artículo 14[8], especialmente cuando se trata de una orden de consecuencias tan importantes como la de someterse a un examen médico involuntario, o cuando existe una amenaza inminente para el

bienestar físico y moral de la víctima[9]. La autora concluye que la negativa del Tribunal Regional de Ellwangen de oírla o verla en persona antes de ordenar su examen médico, así como las decisiones del Tribunal Regional Superior de Stuttgart y de la Corte Constitucional Federal que confirmaban esa decisión, vulneraron su derecho a un juicio imparcial reconocido en el párrafo 1 del artículo 14.

3.8. La autora afirma que el mismo asunto no está siendo ni ha sido sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales y que ha agotado todos los recursos disponibles en la jurisdicción interna.

3.9. La autora sostiene que el cumplimiento de la orden de efectuar una evaluación médica de su capacidad para ser parte en los procedimientos constituiría una medida irreversible en el sentido de la jurisprudencia del Comité[10]. Recuerda que pueden imponerse medidas provisionales de protección en el contexto de presuntos tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en el sentido del artículo 7 del Pacto, pero también en caso de amenazas de violación del derecho a la intimidad[11], y solicita del Comité que pida al Estado parte que no la someta a ningún examen médico o psiquiátrico sin su consentimiento, o la amenace de someterla a dicho examen, antes de que el Comité haya considerado su caso.

Información adicional presentada por la autora

4.1. El 2 de junio de 2006, la autora aclaró su solicitud de adopción de medidas provisionales y reiteró que nunca había sido sometida a un examen o tratamiento psiquiátrico. En un informe médico de fecha 15 de noviembre de 2005, su médico de cabecera confirmó que era su paciente desde 1986 y que nada parecía indicar la existencia de una enfermedad psiquiátrica o anomalía psicopatológica. Según indicó "su proceso mental es totalmente ordenado y está bien estructurado".

4.2. La autora aclaró que el examen médico ordenado por el Tribunal Regional de Ellwangen seguía pendiente, pero que tendría lugar en breve habida cuenta de que el Tribunal Regional Superior de Stuttgart había desestimado su apelación el 24 de mayo de 2006. El Tribunal había declarado que no se podía revisar "la orden de hacer una diligencia en el proceso de obtención de pruebas a fin de determinar la capacidad para ser parte en un proceso judicial". Sólo después del examen podría presentarse una apelación con el fin de revisar la valoración por el Tribunal del dictamen pericial.

4.3. La autora temía el examen por el alcance ilimitado de las facultades discrecionales otorgadas al perito en la orden judicial.

4.4. La autora sostiene que el párrafo 1 del artículo 56 del Código de Procedimiento Civil de Alemania prevé el examen de oficio de la capacidad para ser parte en un proceso judicial. El párrafo 1 del artículo 144 autoriza a los Tribunales a designar peritos a ese efecto. En virtud del artículo 402, la ejecución de la orden de designación de un perito para valorar pruebas se rige por las mismas normas que la declaración de testigos. El desacato de la orden de examen por un perito judicial se sanciona con diversas penas: la persona que desacate la orden deberá reembolsar los gastos originados por el desacato y pagar una multa y, en caso de impago, será detenida (párrafo 1 del artículo 390). A instancia de parte, el Tribunal deberá ordenar la detención de quien desacate reiteradamente una orden (párrafo 2 del artículo 390). Con arreglo al apartado b) del artículo 390, esa detención se rige por las disposiciones que regulan la

ejecución de las sentencias civiles. En caso de desacato de una orden judicial, se dictará una orden de detención, que será ejecutada por un alguacil (art. 909). La detención podrá prolongarse durante todo el período del juicio, pero no podrá tener una duración superior a seis meses seguidos. Las leyes de los Estados federales prevén un examen obligatorio y medidas de internamiento en caso de (presunta) discapacidad mental. La autora llega a la conclusión de que corre el peligro de ser detenida y trasladada forzosamente a una institución psiquiátrica para ser examinada.

4.5. La autora distingue entre los efectos que la orden judicial ya ha ocasionado en su salud y los que podría causarle el examen médico pendiente. Varios informes médicos confirmaron que padece problemas de salud que suelen estar motivados por la ansiedad y el estrés debido a las circunstancias extraordinarias de su vida. Aduce que sus síntomas fueron causados, o al menos agravados, por la orden judicial. Aunque los efectos del examen médico sobre su salud no podían predecirse con certeza, había quedado suficientemente documentado que su estado empeoraría, y que correría el peligro inminente de derrumbarse físicamente. Estos efectos alcanzan el nivel de "sufrimiento moral"[12] contemplado en el artículo 7, y constituyen una injerencia indebida en su vida privada, que está protegida en el artículo 17 del Pacto.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

5.1. El 15 de agosto de 2006, el Estado parte impugnó la admisibilidad de la comunicación aduciendo que constituía un abuso del derecho a presentar comunicaciones y que era inadmisible *ratione materiae* con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo.

5.2. El Estado parte sostiene que la autora no informó al Comité de que la orden del Tribunal Regional de Ellwangen de que se determinase su capacidad para ser parte en un procedimiento judicial se refería únicamente a los procedimientos incoados contra miembros de su familia paterna. Aunque el Tribunal tenía dudas sobre su capacidad para actuar de manera racional en esos procedimientos, afirmó expresamente que no cabía duda de su capacidad legal en los demás aspectos. Esto limitaba automáticamente el alcance del examen de su estado de salud física y mental que debía realizar el perito médico en cumplimiento de la orden.

5.3. A juicio del Estado parte, la autora trata de crear la impresión equivocada de que podría verse privada de su libertad durante un período prolongado, ya que la jurisprudencia que cita se refiere a casos relativos al tratamiento de pacientes internados forzosamente en una institución psiquiátrica. No obstante, nunca se planteó el internamiento de la autora en una institución psiquiátrica, que estaría sujeto a estrictas salvaguardias procesales, como una orden judicial expresa. El Tribunal se había limitado a ordenar un dictamen pericial sobre su capacidad para ser parte en determinados procedimientos judiciales. El perito podía realizar esa tarea fácilmente mediante una entrevista y una consulta de los expedientes del caso.

5.4. El Estado parte rechaza la afirmación de la autora de que el verdadero motivo de la orden fuera la carga impuesta al Tribunal Regional de Ellwangen por la correspondencia de la autora. El Tribunal proporcionó una explicación detallada de sus dudas sobre la capacidad de la autora para ser parte en los procedimientos contra sus familiares. Sus cartas al Tribunal contenían insultos graves e incluso amenazas a la vida y la salud de los jueces.

5.5. El Estado parte considera que la orden judicial de realizar un examen médico, cuando se dicta con arreglo a la ley y con un fin legítimo (el buen funcionamiento del ordenamiento

jurídico) y no es arbitraria ni en forma alguna desproporcionada, no plantea cuestiones en el contexto de los artículos 7 y 17 del Pacto. La autora incurre en error al suponer que los exámenes médicos realizados en contra de la voluntad de una persona sólo son admisibles "teniendo presente el interés supremo de preservar el estado de salud mental de esa persona". Existen otros fines legítimos. La orden del Tribunal Regional de Ellwangen era necesaria y estaba justificada para proteger el buen funcionamiento del poder judicial. También tenía por objeto preservar el estado de salud mental de la autora; el Tribunal estaba obligado a determinar en todas las etapas del procedimiento que las partes tienen capacidad para actuar de manera racional en el ejercicio de sus derechos. La orden era proporcionada, dado que la injerencia en los derechos de la autora era mínima. Los dictámenes periciales sobre la capacidad de una persona para ser parte en un procedimiento judicial son frecuentes en todos los ordenamientos jurídicos.

5.6. Por último, el Estado parte aduce que, al ordenar un dictamen pericial para establecer si la autora tiene capacidad mental para hacer frente al procedimiento, el Tribunal ejerció una función protectora. En lugar de violar el párrafo 1 del artículo 14, la orden estaba destinada a garantizar las condiciones previas de un juicio imparcial.

Información adicional presentada por la autora

6.1. El 19 de septiembre de 2006, la autora informó al Comité de que su esposo había recibido una carta, de fecha 1º de septiembre de 2006, de la Oficina Electoral (*Wahlamt*) de la Autoridad de Distrito de Berlín Steglitz-Zehlendorf, en que le comunicaban que ella había quedado excluida del registro electoral porque el 18 de agosto de 2006 la Oficina de Asuntos de Ciudadanía y Orden Público de Berlín (*Landesamt für Bürger und Ordnungsangelegenheiten*) había notificado su exclusión del registro de residentes con efecto a partir del 4 de mayo de 2006. En carta de fecha 1º de septiembre de 2006, se informó a la autora de que su domicilio figuraba como "desconocido" y que la Oficina Electoral no podía determinar "quién pidió la exclusión del registro de residentes ni por qué motivos". En la carta se añade que "puede obtener una aclaración de su inscripción en el registro electoral en todo momento en cualquier Oficina del ciudadano [*Bürgeramt*] de Berlín". No obstante, el 14 de septiembre de 2006, cuando el esposo de la autora trató de revocar la exclusión del registro de residentes, la Oficina del Ciudadano de Berlin-Mitte le informó de que no se podía hacer nada acerca de la exclusión, puesto que se había dictado una orden de no divulgación del domicilio de la autora a petición de ésta.

6.2. El abogado de la autora sostuvo, sin aducir en todo caso que había habido una infracción del artículo 25 del Pacto, que la autora había estado viajando por el extranjero durante los dos últimos meses para recuperarse de sus problemas de salud y que su ausencia temporal no justificaba su exclusión del registro de residentes.

Observaciones del Estado parte sobre el fondo de la cuestión

7.1. El 16 de enero de 2007, el Estado parte formuló observaciones sobre el fondo de la cuestión y consideró que las denuncias de la autora eran "manifiestamente infundadas". Sostiene que las disposiciones pertinentes del Código de Procedimiento Civil de Alemania se ajustan al Pacto: el artículo 52 establece que se considera que toda persona con capacidad para suscribir un contrato también está capacitada para ser parte en un procedimiento civil. Una persona puede ser declarada incapaz por diversos motivos, entre ellos la minoría de edad y la enfermedad

mental permanente. Asimismo, puede considerarse que una persona no está capacitada para ser parte en ciertos procedimientos que tengan su origen en disputas relacionadas con problemas personales de las partes que van más allá del alcance de la cuestión litigiosa. En esos casos, si la parte en cuestión no tiene ya un tutor u otro representante legal, el Tribunal debe designar un representante especial. Aunque generalmente se presume que las partes en los procedimientos civiles tienen la capacidad legal necesaria, en caso de duda el Tribunal debe determinar si esa capacidad existe (art. 56). Estas disposiciones tratan de proteger a las personas que no tienen capacidad para seguir el procedimiento y en ningún caso violan su derecho a ser reconocidas como personas ante la ley, ya que simplemente establecen las condiciones y limitaciones aplicables al ejercicio de los derechos civiles. Lejos de excluir a una parte del procedimiento, garantizan que la persona en cuestión esté representada.

7.2. El Estado parte aduce que ninguna disposición de la decisión del Tribunal Regional de Ellwangen obligaba a la autora a someterse a un examen psiquiátrico. Si bien los artículos 402 y ss. del Código de Procedimiento Civil establecían que los peritos, al igual que los testigos, podían estar obligados a presentar pruebas, esa obligación no se aplicaba a quienes eran objeto de un dictamen pericial. La única disposición que faculta a los Tribunales civiles para ordenar expresamente a una parte a someterse a un examen pericial es el párrafo 1 del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil. En la decisión del Tribunal Regional de Ellwangen no se hizo referencia alguna al artículo 144, ni se "ordenó" a la autora "someterse" o "presentarse" a ese examen. El Tribunal simplemente ordenó que se aclarase "la capacidad de la demandada para ser parte en un procedimiento judicial mediante un dictamen pericial escrito". Aunque el Tribunal hubiera dictado una orden expresa en virtud del párrafo 1 del artículo 144, no podía obligarse a la autora a someterse al examen, habida cuenta de la jurisprudencia según la cual "no se puede obligar a una parte en un procedimiento a someterse a un examen de su estado de salud mental, salvo en los procedimientos de incapacitación legal previstos en los artículos 654 y 656".

7.3. El Estado parte sostiene que la negativa de la autora a someterse a un examen tendría como única consecuencia que el dictamen pericial se elaboraría sobre la base de los expedientes y de la impresión del perito acerca de la conducta de la autora en los Tribunales, y que el Tribunal tendría libertad para interpretar su actuación al evaluar su capacidad legal para ser parte en el procedimiento. En caso de que un Tribunal decidiera que la autora no tiene capacidad para ser parte en el procedimiento pertinente, la causa incoada en su contra se consideraría inadmisible, a menos que el Tribunal designara a un representante especial (por lo general un abogado del Tribunal) a petición del demandante. En ese caso, el Tribunal tendría que informar a la autora del desarrollo del procedimiento y hacerle entrega de toda la documentación pertinente.
El Estado parte llega a la conclusión de que las afirmaciones de la autora relativas a un examen médico obligatorio de su estado de salud física y mental carecen de fundamento, puesto que es imposible obligarla a someterse a ese examen.

7.4. El Estado parte aduce que la reclamación formulada por la autora al amparo del párrafo 1 del artículo 14 se basa en la presunción errónea de que el Tribunal Regional de Ellwangen le había ordenado que se sometiese a un examen médico involuntario de su estado de salud física y mental sin haberla escuchado en persona, en circunstancias de que el Tribunal nunca dictó una orden de tan amplio alcance. Aunque el Tribunal estaría obligado a evaluar el dictamen pericial en una audiencia y ofrecer a la autora la oportunidad de formular observaciones e impugnar el dictamen, todavía no se ha llegado a esta etapa del procedimiento.

Información adicional y comentarios de la autora

8.1. El 10 de febrero de 2007, la autora informó al Comité de que el 6 de diciembre de 2006 el Tribunal Regional de Ellwangen había enviado una carta al profesor R. H. del Hospital Charité de Berlín, en que le pedía que emitiera un dictamen pericial sobre su estado de salud física y mental, la citara al hospital y permitiera a la parte contraria estar presente en el examen. En un fax de 29 de diciembre de 2006 enviado al Tribunal Regional de Ellwangen, la autora expuso sus objeciones a la carta. Ésta había sido enviada con copia a la parte contraria, pero no a la autora, que sólo la había recibido por casualidad. El 4 de enero de 2007, el profesor R. H. comunicó al Tribunal que era su costumbre preparar los dictámenes periciales junto con un asistente y que pediría a otro colega que emitiera un dictamen psicológico, de ser necesario. Estos servicios se cobrarían aparte, pero los distintos informes se incorporarían en el dictamen pericial principal. Señaló que mantendría informado al Tribunal sobre las fechas de los exámenes y le comunicaría si la autora había acudido a las citas. El 8 de enero de 2007 el Tribunal rechazó la objeción de la autora, porque no había sido presentada por un abogado y porque la ley no preveía la posibilidad de recurrir la decisión de nombrar a un perito. En una carta de 13 de enero de 2007, el profesor R. H. propuso tres posibles fechas para el examen. El 20 de enero de 2007, el marido de la autora respondió que ésta no podría acudir al hospital en ninguna de las fechas propuestas, porque se encontraba de viaje en Sudamérica y no era posible ponerse en contacto con ella y pidió que se cancelaran las citas.

8.2. El 26 de abril de 2007 la autora presentó sus comentarios sobre las observaciones del Estado parte. En ellos niega que haya habido un abuso del derecho de presentación por su parte. Sostiene que no hizo afirmaciones totalmente infundadas[13], ni mostró una manifiesta falta de respeto por el Comité, por ejemplo alterando deliberadamente los hechos esenciales.
Su argumento de que el alcance del examen médico quedaba enteramente librado a la discreción del perito no era erróneo ni engañoso, sino que estaba corroborado por la ausencia de toda limitación en la orden judicial y por el hecho de que, en su carta de 13 de enero de 2007, el profesor R. H. la había citado para practicar un examen detallado y le había dicho que estuviera preparada para tener que acudir a nuevos exámenes. Más que "insinuar" que sería privada de la libertad "por un tiempo prolongado", temió que su libertad física se viera restringida durante un examen de carácter no voluntario. Incluso sin ese elemento, sus derechos a la dignidad y a la vida privada resultarían vulnerados.

8.3. En cuanto al fondo, la autora sostiene que, en la práctica, no hay diferencia alguna entre que la orden judicial de someterse a un examen médico se dirija directamente a la persona de que se trata o se dirija a un tercero para que éste la someta al examen. La distinción que hace el Estado parte en cuanto a la persona a la que está dirigida la orden es artificial, ya que el Tribunal Regional de Ellwangen ordenó al perito que realizara todos los exámenes que considerase necesarios. Sobre la base de esa autoridad, el perito la citó para el examen médico de su estado de salud física y mental. El profesor R. H. actuó como agente del Estado parte. Tanto el mandato general de los peritos nombrados por los Tribunales, que a menudo determinan el resultado de una causa, como el alcance de las atribuciones otorgadas al profesor R. H., confieren a éste amplias facultades discrecionales, sin ofrecer las garantías jurídicas contra la aplicación arbitraria del mandato del perito exigidas por el artículo 17 del Pacto[14].

8.4. La autora no está de acuerdo en que la circunstancia de no aceptar someterse al examen no tenga consecuencias negativas importantes. El hecho de tener que escoger entre las opciones de someterse a un examen o negarse a hacerlo y dejar que el perito decida sobre la base del

expediente, con el riesgo de que la declare mentalmente incapacitada *in absentia*, constituye coacción. El argumento del Estado parte de que el perito nombrado podría fácilmente cumplir su tarea mediante una entrevista y consultando el expediente queda refutada por el hecho de que el profesor R. H. la citó para proceder a un minucioso examen.

8.5. Aunque reconoce que el examen *ex officio*, en virtud del artículo 56 del Código de Procedimiento Civil, de la capacidad de ser parte en un procedimiento judicial puede ofrecer protección a las personas potencialmente incapacitadas para seguir las actuaciones y llevar adelante su causa, la autora reitera que ninguna de las razones aducidas por el Tribunal bastaría, por sí sola o en conjunto con las demás, para justificar la orden de realizar un examen médico. El argumento del Estado parte de que presentó declaraciones "confusas", o insultantes o amenazadoras, que hacían dudar de su capacidad de actuar racionalmente en el contexto de esos procedimientos, es un intento *ex post facto* de explicar por qué el Tribunal Regional de Ellwangen ordenó que se practicara el examen.

8.6. La autora sostiene que someterla a un examen médico no voluntario fue una medida desproporcionada, habida cuenta de la estigmatización social de que son víctimas quienes son declarados mentalmente incapacitados, incluso en el limitado contexto de un único juicio. Al no haber motivos de peso para expedir la orden judicial, ésta fue arbitraria e ilegal a tenor del artículo 17.

8.7. Con respecto a su reclamación al amparo del artículo 7, la autora declara que tener que elegir entre acudir a la cita del perito o, en caso contrario, permitir que su capacidad de ser parte en un procedimiento judicial se examinara *in absentia* se tradujo en "sentimientos de miedo, sufrimiento moral e inferioridad causantes de humillación y desvalorización"[15].

8.8. La autora aduce que la injerencia en sus derechos a la vida privada y a la dignidad tuvo efectos de tal alcance en la causa civil conexa que, conforme al párrafo 1 del artículo 14, habría debido celebrarse una vista oral antes de ordenar el examen, especialmente en vista de que la amplia discreción concedida al perito comprometía su posibilidad de hacer valer sus derechos. El hecho de que estuviera previsto celebrar una vista antes de decidir acerca de su capacidad de ser parte en un procedimiento judicial no subsanaba la falta de una vista en una fase anterior, cuando aún habría podido defender su derecho de no ser sometida a examen.

8.9. Haciendo valer también el párrafo 1 del artículo 14, la autora sostiene que se ha violado su derecho a ser oído en un Tribunal imparcial. El Tribunal Regional de Ellwangen pidió un dictamen pericial sobre su capacidad de ser parte en un procedimiento judicial sin haberla escuchado ni visto primero, pero no pidió un dictamen análogo para las otras partes en el proceso, pese a que su padre había amenazado de muerte a ella y a sus hermanos, y a que por ello se había puesto fin a sus derechos de visita. La autora proporciona documentos que, en su opinión, constituyen pruebas *prima facie* de que la capacidad de su padre de ser parte en un procedimiento judicial está en duda. Al ordenar que se examinara sólo su estado mental, el Tribunal Regional de Ellwangen actuó de forma parcial en su contra, promoviendo los intereses de una de las partes.

8.10. El 28 de abril de 2008, la autora presentó copias del dictamen pericial, de fecha 6 de diciembre de 2007, preparado por el profesor R. H. y su ayudante Dr. S. R sobre la base del expediente y otros documentos, que concluía que debía considerarse a la autora incapaz de tomar parte en los procedimientos judiciales iniciados contra ella por su padre y otros familiares suyos.

8.11. El 6 de mayo de 2008, la autora presentó una copia de la orden de comparecencia a una audiencia oral programada para el 8 de mayo de 2008 en el Tribunal Regional de Ellwangen.

8.12. El 21 de mayo de 2008, la autora informó al Comité de que había recusado por parcialidad a los jueces del Tribunal Regional de Ellwangen a los que se había reasignado su caso.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

9.1. Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, si la comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

9.2. En cuanto a la pretensión de la autora al amparo del artículo 7, el Comité recuerda que este artículo apunta a proteger tanto la dignidad como la integridad física y mental de la persona[16]. La determinación de lo que constituye un trato inhumano o degradante en el sentido del artículo 7 depende de todas las circunstancias del caso, como la duración y la forma del trato, sus efectos físicos o mentales y el sexo, la edad y el estado de salud mental de la víctima[17]. También puede ser pertinente el objeto que haya tenido el trato. El Comité ha tomado nota de los argumentos de la autora respecto de los posibles efectos de un examen médico en su salud física y mental. El Comité observa que se ha invitado a la autora a someterse a un reconocimiento pericial a los efectos de un procedimiento judicial, con respecto al cual su estado mental constituye un factor pertinente. El Comité considera que la autora no ha fundamentado, a efectos de la admisibilidad, su argumento de que esa invitación en sí misma plantee cuestiones en relación con el artículo 7, o que el indudable sufrimiento que le causó la decisión de invitarla a someterse a ese reconocimiento sea de naturaleza tal que quede comprendido en el ámbito del artículo 7. Como consecuencia, esta parte de la comunicación es inadmisible a tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

9.3. Con respecto a la pretensión de la autora de que se infringió su derecho a un Tribunal imparcial reconocido en el párrafo 1 del artículo 14, porque el Tribunal Regional de Ellwangen ordenó que ella solamente, y no su padre, se sometiera a un examen médico, pese a la evidencia *prima facie* de que su padre no tenía capacidad para ser parte en los procedimientos, el Comité observa que el Tribunal emitió su orden en atención a una solicitud de asistencia judicial de la autora, que se refería exclusivamente a su propia situación en el juicio y no a la de su padre. El Comité considera que, a los fines de la admisibilidad, la autora no ha corroborado suficientemente esta pretensión y declara que esta parte de la comunicación es inadmisible al amparo del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

9.4. Por cuanto se refiere a las reclamaciones de la autora al amparo de los artículos 7 y 17 del Pacto, así como a la presunta infracción de su derecho a una vista oral en virtud del párrafo 1 del artículo 14, el Comité ha determinado, sin objeción por el Estado parte, que la autora agotó los recursos internos. El Comité también considera que la autora ha fundamentado esas reclamaciones a efectos de la admisibilidad y concluye que esta parte de la comunicación es admisible de conformidad con el artículo 2 y el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

10.1. En lo que respecta a la reclamación de la autora en virtud del artículo 17 del Pacto, el Comité observa que someter a una persona a la orden de someterse a un tratamiento o un examen médicos sin su consentimiento o en contra de su voluntad constituye una injerencia en la vida privada y puede equivaler a un ataque ilegal a su honra y reputación[18]. Por consiguiente, el Comité debe determinar si la injerencia en la vida privada de la autora fue arbitraria o ilegal, o si la orden del Tribunal Regional de Ellwangen constituyó un ataque ilegal a su honra y reputación. Para que una injerencia sea admisible con arreglo al artículo 17, debe cumplir varias condiciones, a saber, debe estar contemplada por la ley, debe ser conforme a las disposiciones, los propósitos y los objetivos del Pacto y debe ser razonable en las circunstancias especiales del caso[19].

10.2. El Comité recuerda que la orden del Tribunal Regional de Ellwangen de que se examinara la capacidad de la autora de ser parte en un procedimiento judicial se basó en el artículo 56 del Código de Procedimiento Civil de Alemania. El Comité toma nota de las razones dadas por el Tribunal Regional de Ellwangen para ordenar que la autora se sometiera a un examen médico, a saber, el hecho de que su salud se veía afectada por el volumen excesivo de sus escritos y apelaciones y todo el trabajo que dedicaba al pleito, así como del argumento del Estado parte de que la orden tenía el propósito legítimo de proteger el buen funcionamiento del poder judicial y el estado de salud mental de la autora. Sin embargo, el Comité observa que la orden del Tribunal Regional de Ellwangen tenía como efecto exigir que se practicara un examen del estado de salud física y mental de la autora o de que, como alternativa, el profesor R. H. preparase el examen pericial exclusivamente sobre la base del expediente. El Comité considera que emitir esa orden sin haber oído ni visto en persona a la autora y fundar esta decisión exclusivamente en su conducta en el proceso y en los escritos que había presentado al Tribunal no era razonable en las circunstancias especiales del caso. Por lo tanto, el Comité considera que la injerencia en la vida privada de la autora y en su honra y reputación fue desproporcionada a los fines que se perseguían y, por lo tanto, arbitraria. El Comité concluye que se han infringido los derechos de la autora reconocidos en el artículo 17, en conjunto con el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

11. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos expuestos constituyen una violación de los derechos de la autora al amparo del artículo 17, en conjunto con el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

12. De conformidad con el párrafo 3 a) del artículo 2 del Pacto, el Estado parte está obligado a proporcionar a la autora un recurso efectivo, comprendida una indemnización. El Estado parte tiene asimismo la obligación de prevenir que se cometan infracciones análogas en el futuro.

13. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a proporcionar un recurso efectivo y ejecutorio cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide asimismo al Estado parte que publique el dictamen del Comité.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Notas

[1] El Pacto y su Protocolo Facultativo entraron en vigor para Alemania el 23 de marzo de 1976 y el 25 de noviembre de 1993, respectivamente.

[2] Observación general Nº 20 (1992): Prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (art. 7), párrs. 2 y 5.

[3] Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Kuala c. Polonia*, sentencia de 26 de octubre de 2000, Reports 2000-XI, párr. 92; *Tyrer c. el Reino Unido*, sentencia de 5 de abril de 1978, Series A, Nº 26, párr. 30; *Soering c. el Reino Unido*, sentencia de 7 de julio de 1989, Series A, Nº 161, párr. 100.

[4] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, asunto 11427, *Víctor Rosario Congo c. el Ecuador*, Informe Nº 29/99 de 9 de marzo de 1999, párr. 54.

[5] Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Bensaid c. el Reino Unido*, sentencia de 6 de febrero de 2001, párr. 47.

[6] Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Herczegfalvy c. Austria*, sentencia de 24 de septiembre de 1992, Series A, Nº 244, párr. 82.

[7] Ibíd.

[8] Comité de Derechos Humanos, comunicación Nº 1015/2001, *Perterer c. Austria*, dictamen aprobado el 20 de julio de 2004, párr. 9.3.

[9] Observación general Nº 20 (1992).

[10] Comunicación Nº 1086/2002, *Weiss c. Austria*, dictamen aprobado el 3 de abril de 2003, párr. 7.2.

[11] Tribunal Europeo de Derechos Humanos, solicitud Nº 46827/99 y 46951/99, *Mamatkuliv y Askarov c. Turquía*, sentencia de 4 de febrero de 2005, párr. 104.

[12] Observación general Nº 20 (1992), párr. 5.

[13] La autora se remite a la jurisprudencia del Comité en *J. J. C. c. el Canadá*, A/47/40, Suplemento, pág. 366, y en *M. A. B., W. A. T. y J. A. Y. T. c. el Canadá*, A/49/40, Suplemento, pág. 368.

[14] Comunicación Nº 27/1978, *Pinkney c. el Canadá*, dictamen aprobado el 29 de octubre de 1981, párr. 34.

[15] Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Kudla c. Polonia*, sentencia de 26 de octubre de 2000, Reports 2000-XI, párr. 92.

[16] Observación general Nº 20 (1992), párr. 2.

[17] Comunicación Nº 265/1987, *Vuolanne c. Finlandia*, dictamen aprobado el 7 de abril de 1989, párr. 9.2.

[18] Véase la comunicación Nº 242/1987, *Tshisekedi wa Mulumba c. el Zaire*, dictamen aprobado el 2 de noviembre de 1989, párrs. 12.7 y 13.

[19] Véase la comunicación 903/1999, *Van Hulst c. los Países Bajos*, dictamen adoptado el 1º de noviembre de 2004, párr. 7.3.

APÉNDICE

Voto separado del Sr. Ivan Shearer (disidente)

Lamento no poder sumarme a la mayoría de mis colegas que consideran que se ha vulnerado un derecho en este caso. No puedo considerar que la decisión del Tribunal Regional de Ellwangen de ordenar un examen de la autora antes de la vista oral de la causa no sea razonable en ninguna circunstancia. La Corte tenía el temor justificado de que tal vez la autora no estuviera en condiciones de actuar con arreglo a sus mejores intereses. Me parece razonable que, antes de comenzar la vista oral, se hubiese procedido a un examen del estado de salud de la autora y a comunicar sus resultados. El informe no habría sido concluyente; la Corte era competente para decidir que la autora tenía plena capacidad para dar curso a su demanda.
En cambio, si, tal como quería la autora, estas cuestiones se hubiesen determinado recién en la etapa de la vista oral, sin un examen y un informe previos, se habría perdido un tiempo muy valioso si el Tribunal se hubiese visto obligado a demorar el juicio por constatar en esa etapa que la autora no estaba en condiciones de actuar en su propia representación.

(*Firmado*)*:* Sr. Ivan Shearer

[Hecho en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Voto separado de la Sra. Ruth Wedgwood (disidente)

Si bien el expediente de esta causa no es un modelo de claridad, parecería que un Tribunal regional de Alemania, con sede en la ciudad de Ellwangen, en el Estado de Baden-Wurttemberg (Alemania), llegó a la conclusión de que tenía en derecho la obligación de determinar si la autora, identificada como "M. G.", era competente para defenderse en una acción civil entablada en su contra por tres familiares. En la demanda se pedía una indemnización por daños y perjuicios y que se impusiera a la autora la prohibición de hacer ciertas declaraciones. Según la legislación alemana, si la autora no era competente para proteger sus propios intereses era posible asignarle un representante letrado.

Los antecedentes que tiene a la vista el Comité no dejan en claro si ese representante habría estado encargado simplemente de actuar como abogado en el juicio ante el Tribunal regional (en lugar de, tal vez, permitir que M. G. se defendiera *pro se*, sin un abogado) o de actuar en forma más general como representante legal para asesorarla o para decidir cuáles eran los mejores intereses de la autora en este caso.

En cualquiera de los casos, había razones bastante evidentes para que el Tribunal Regional de Ellwangen tuviese ciertos temores en cuanto a la capacidad de la autora para defenderse en una acción civil. Por ejemplo, una carta enviada por la autora al magistrado presidente del Tribunal de Distrito de Ellwangen contenía términos muy insultantes y amenazadores en su contra. Esa carta bastaba para que cualquier juez razonable tuviera dudas acerca de la capacidad de la autora para actuar como su propia representante y, de hecho, como representante de sus propios intereses, así como para determinar cuáles eran los procedimientos adecuados para un proceso ordenado.

La cuestión que plantea la autora al Comité consiste en si el Estado parte ha infringido el Pacto porque el Tribunal Regional dictaminó que un perito diera una opinión sobre el "estado de salud física y psicológica" de la autora antes de darle a ella la oportunidad en una vista oral de impugnar la necesidad de hacerlo. El examen pericial nunca tuvo lugar, entre otras razones porque la autora había salido del país y en las fechas propuestas para la pericia estaba viajando por América del Sur.

En todo caso, el examen no era obligatorio. Si la autora prefería que no se hiciera, el Tribunal estaba dispuesto a proceder a una evaluación preliminar de su capacidad para actuar sobre la base de los escritos contenidos en el expediente de la causa. Resulta entonces difícil ver qué fundamento queda para la pretensión de la autora de que la solicitud del Tribunal de que cooperase en un examen psicológico constituía una intrusión ilegítima en su vida privada o un atentado arbitrario contra su honor o su reputación, contra el cual se podía recurrir en virtud del artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Un Tribunal tiene el derecho y la obligación de proteger en forma independiente la integridad del proceso y cerciorarse de que los litigantes estén competentemente representados. La autora no contradice que había recibido seguridades de que el Tribunal oiría todos sus argumentos antes de que se llegara a una decisión definitiva y vinculante acerca de su competencia para actuar en su propia representación. No se encuentra nada en este caso que dé a entender que el Tribunal actuaba por otra razón que no fuera su interés en un procedimiento justo y ordenado. Habida cuenta de las insultantes comunicaciones escritas que se han mencionado, parecería tendencioso exigir de un juez que reuniera otras "impresiones personales" de un

litigante antes de pedir un examen psicológico que era a su vez voluntario para la autora. Por lo tanto, no puedo estar de acuerdo en que el Estado parte haya vulnerado un derecho en esta causa.

(*Firmado*)*:* Sra. Ruth Wedgwood

[Hecho en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

BB. Comunicación Nº 1484/2006, *Lněnička c. la República Checa*[*]
(Dictamen aprobado el 25 de marzo de 2008, 92º período de sesiones)

Presentada por:	El Sr. Josef Lněnička (representado por Jan Sammer, de la Oficina Checa de Coordinación)
Presunta víctima:	El autor
Estado parte:	República Checa
Fecha de la comunicación:	9 de febrero de 2006 (comunicación inicial)
Asunto:	Discriminación basada en la ciudadanía respecto de la restitución de bienes
Cuestiones de procedimiento:	Abuso del derecho a presentar una comunicación; no se agotaron los recursos internos; falta de fundamentación
Cuestiones de fondo:	Igualdad ante la ley e igual protección de la ley
Artículos del Pacto:	Artículo 2, párrafo 3 y artículo 26
Artículos del Protocolo Facultativo:	Artículos 2 y 3

El Comité de Derechos Humanos, establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 25 de marzo de 2008,

Habiendo concluido el examen de la comunicación Nº 1484/2006, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Josef Lněnička con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito el autor de la comunicación y el Estado parte,

Adopta el siguiente:

Dictamen emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1.1. El autor de la comunicación, de fecha 9 de febrero de 2006, es el Sr. Josef Lněnička, que nació el 11 de abril de 1930 en la ex Checoslovaquia y reside actualmente en los Estados

[*] Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley y Sr. Ivan Shearer.

Unidos de América. Afirma ser víctima de una violación por la República Checa de los artículos 12 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el Pacto). Está representado por Jan Sammer, de la Czech Coordinating Office en Toronto (Canadá).

1.2. El Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el Protocolo Facultativo) entró en vigor para la República Checa el 22 de febrero de 1993.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor fue detenido en la ex Checoslovaquia en 1949 y puesto en libertad en 1957; durante los 11 años siguientes, trabajó en una mina. En 1968 escapó; regresó en 1969 y construyó una casa. En 1981 abandonó de nuevo la ex Checoslovaquia para huir del régimen comunista, y llegó a los Estados Unidos de América en abril de 1982. Obtuvo la ciudadanía estadounidense en 1988, con lo cual perdió su ciudadanía checoslovaca de origen. Fue condenado en rebeldía por el Tribunal de Distrito de Trutnov a una pena de cárcel y a la confiscación de todos sus bienes, incluida la mitad de su casa familiar de Rtyně, por haber abandonado el país sin autorización. Fue plenamente rehabilitado en 1990, de conformidad con la Ley Nº 119/1990 de rehabilitación judicial.

2.2. La esposa del autor permaneció en la ex Checoslovaquia. Según el autor, y para evitar que se la desalojara, se vio obligada a firmar un acuerdo con el Ministerio de Finanzas por la compra de la mitad de la casa familiar y la mitad de todos los bienes. El autor le envió dinero a su esposa para que pudiera hacer frente a los pagos.

2.3. En 1999, el autor pidió una indemnización por la mitad de la casa familiar. El 18 de marzo de 1999, el Ministerio de Finanzas denegó su solicitud de indemnización basándose exclusivamente en que el autor había obtenido la ciudadanía estadounidense y había perdido su ciudadanía checa de origen. En la carta del Ministerio de Finanzas se destacaba que el autor podía presentar una solicitud de indemnización pecuniaria por el bien confiscado junto con la documentación de su ciudadanía checa. A este respecto, y en relación con los recursos internos, el autor afirma que no agotó todos los recursos disponibles en el sistema judicial checo porque sabía que no le favorecerían, y no deseaba gastar dinero en abogados y otros trámites inútiles[1]. El autor también se refiere a un fallo del Tribunal Constitucional checo en virtud del cual se rechazó un recurso constitucional para eliminar de las leyes de restitución la condición de la ciudadanía. Según el autor, esta es la prueba definitiva de la inexistencia de otros recursos judiciales en la República Checa.

La denuncia

3. El autor afirma ser víctima de la violación del artículo 26 del Pacto, ya que el requisito de ciudadanía de la Ley Nº 87/1991 constituye una discriminación ilícita. Invoca la jurisprudencia del Comité en los asuntos *Marik c. la República Checa*[2] y *Kriz c. la República Checa*[3], en los que el Comité determinó que el Estado parte había vulnerado el artículo 26 del Pacto. El autor afirma además ser víctima de la violación del artículo 12 del Pacto (véase el párrafo 5.1).

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación

4.1. El 18 de enero de 2007, el Estado parte aclaró que el 11 de agosto de 1982 el Tribunal de Distrito de Trutnov había condenado al autor a la confiscación de bienes, en particular la mitad

de sus bienes inmuebles (un garaje y una casa con jardín) a raíz de su emigración ilegal. Ulteriormente, el Estado parte concertó un acuerdo con la esposa del autor, en marzo de 1989, para la liquidación de los bienes de propiedad común de los cónyuges. Con arreglo a ese acuerdo, la esposa del autor debía pagar al Estado la mitad del valor total de los bienes de propiedad común, convirtiéndose así en propietaria única de dichos bienes. A petición de la esposa del autor, se condonó parte del pago por decisión del Comité Nacional del Distrito de Trutnov. Así pues, sólo se le exigió el pago de 157.690 coronas checas en lugar de 271.075 coronas; la cantidad se liquidó íntegramente el 26 de octubre de 1989.

4.2. El Estado parte confirma que el autor adquirió la ciudadanía estadounidense en 1986, y automáticamente perdió la ciudadanía checa en virtud del Tratado de Naturalización firmado entre la República Checoslovaca y los Estados Unidos de América en 1928 (el Tratado de Naturalización). En 1990, en virtud de la Ley de rehabilitación social, Nº 119/1990, el fallo por el que se había condenado al autor fue anulado ex lege, incluida la decisión sobre la confiscación de bienes. En la ley también se establecían las condiciones y modalidades para indemnizar a las personas rehabilitadas judicialmente, con la excepción de las reclamaciones relativas a fallos anulados sobre las condenas a la pérdida de bienes. La ley no se refería a dichas reclamaciones; éstas quedaban abarcadas por la Ley Nº 87/1991 de rehabilitación extrajudicial, que entró en vigor el 1º de abril de 1991. En esa ley se establecía, entre otras cosas, que toda persona que reuniera las condiciones necesarias en el sentido de la ley debía, además, ser ciudadana de la República Federal Checa y Eslovaca y tener residencia permanente en el país.

4.3. En agosto de 1991, el autor pidió una indemnización pecuniaria por la propiedad que se le había confiscado al emigrar. En su solicitud señaló que nunca había renunciado a la ciudadanía checoslovaca, y que tenía la doble ciudadanía. Presentó su solicitud ante la Administración del Distrito de Trutnov y el Ministerio de Finanzas, que ulteriormente la examinó como autoridad competente. Durante su examen del asunto, el Ministerio de Finanzas pidió al autor, el 24 de septiembre de 1992, que presentara pruebas de que había adquirido de nuevo la ciudadanía checoslovaca en virtud del Tratado de Naturalización; de lo contrario, su solicitud de indemnización pecuniaria no sería satisfecha. La esposa del autor respondió a esa carta a finales de febrero de 1995. Reiteró su opinión de que el autor nunca había renunciado a su ciudadanía de la República Federal Checa y Eslovaca, y que el Tratado de Naturalización no era válido en razón de sus enmiendas. El Ministerio de Finanzas le comunicó que la solicitud del autor no se podría conceder a menos que presentara pruebas de que era ciudadano de la ex República Federal Checa y Eslovaca en el momento de presentarla (el 1º de abril de 1992 a más tardar, cuando venció el plazo para presentar solicitudes de indemnización).

4.4. El 3 de octubre de 1995, el autor presentó una nueva solicitud de indemnización ante el Ministerio de Finanzas. Éste respondió que, si bien era cierto que en virtud de la sentencia Nº 164/1994 del Tribunal Constitucional se había eliminado la condición previa de la residencia permanente en la República Federal Checa y Eslovaca para tener derecho a ser indemnizado, la condición previa de la ciudadanía se mantenía. En marzo de 1999, a la luz del fallo Nº 153/1998 del Tribunal Constitucional, el Ministerio de Finanzas informó al autor de que podría solicitar una indemnización pecuniaria por la propiedad confiscada sin necesidad de iniciar un proceso judicial sobre la entrega de la cosa, o sin necesidad de rechazar una propuesta de acuerdo sobre la entrega de la cosa. El 21 de marzo de 2000, el Ministerio de Finanzas pidió de nuevo al autor que presentara un certificado de ciudadanía. En mayo de 2000, el autor presentó un certificado de fecha 10 de mayo de 2000 en el que se afirmaba que era ciudadano de la República Checa con arreglo al artículo 1, párrafo 1, de la Ley Nº 193/1999. El 5 de febrero de 2001, el Ministerio de

Finanzas desestimó la solicitud de indemnización del autor al no cumplir éste la condición de ser ciudadano antes del 1º de abril de 1992 o en esa fecha, ya que la ciudadanía se le había concedido el 10 de mayo de 2000.

4.5. De conformidad con el artículo 10 de la Ley Nº 231/1991 sobre la competencia de las autoridades de la República Checa en el marco de la rehabilitación extrajudicial, debería haberse aplicado la Ley Nº 58/1969 sobre la responsabilidad por los daños causados por una decisión o un procedimiento oficial incorrecto de una autoridad Estatal (la Ley Nº 82/1998, enmendada) en relación con el artículo 13 de la Ley de rehabilitación extrajudicial. Según el Código Civil, el autor, como persona que reunía las condiciones necesarias en el sentido de la legislación de restitución, tenía derecho a presentar su reclamación ante los tribunales. El Estado parte desconoce si el autor presentó alguna vez dicha reclamación.

4.6. Con respecto a la admisibilidad de la comunicación, el Estado parte afirma que ésta es inadmisible por abuso del derecho a presentar comunicaciones en el sentido del artículo 3 del Protocolo Facultativo. El Estado parte es consciente de que el Protocolo Facultativo no establece ningún plazo concreto para presentar comunicaciones, y que una simple demora no entraña de por sí un abuso del derecho a presentarlas. Recuerda la jurisprudencia del Comité en el sentido de que, en caso de producirse tal lapso, espera que se dé una explicación razonable y objetiva para justificarlo[4]. El Estado parte sostiene que el mismo razonamiento se aplica en este caso, en que el autor no se dirigió al Comité hasta 2006, es decir, más de cinco años después de que el Ministerio de Finanzas hubiera denegado finalmente su solicitud de indemnización pecuniaria, y aproximadamente dos años después de haber vencido el plazo de tres años establecido en el Código Civil para presentar una reclamación ante los tribunales ordinarios. A este respecto, el Estado parte se refiere al plazo de seis meses para presentar una solicitud ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (párrafo 1 del artículo 35 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, párrafo 1 b) del artículo 46 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y párrafo 5 del artículo 14 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial). El autor no menciona ninguna circunstancia que pudiera justificar el retraso de su comunicación al Comité. El interés específico del autor en este caso no se puede considerar lo suficientemente importante como para anular el interés generalmente aceptado de mantener el principio de la seguridad jurídica. A eso debe añadírsele que el autor ya ha presentado el asunto a otro órgano internacional.

4.7. Por cuanto se refiere al requisito de agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, el Estado parte recuerda que en marzo de 1989, parte del bien inmueble objeto del litigio se transfirió a la esposa del autor. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 13 de la Ley de rehabilitación extrajudicial, las personas que reúnan las condiciones necesarias sólo podrán ser indemnizadas pecuniariamente por aquellos bienes inmuebles que no puedan ser devueltos (esta es la disposición aplicable en el presente caso), o si la persona solicita una indemnización pecuniaria con arreglo al artículo 7 de la ley. Sin embargo, puesto que el autor no pudo demostrar que cumplía el criterio de la ciudadanía al 1º de abril de 1992 y, por consiguiente, no tenía derecho a una indemnización pecuniaria, el Ministerio denegó su solicitud. No obstante, nada le impedía (ni le impide todavía) reclamar esa indemnización ante los tribunales ordinarios. Puesto que no ha demostrado que se haya valido de esa vía de recurso, el Estado parte afirma que no ha agotado los recursos disponibles en la jurisdicción interna.

4.8. Por cuanto se refiere a la presunta violación del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, y a la afirmación del autor de que no podía disponer de ningún recurso de la jurisdicción interna, el

Estado parte señala que la eficacia de un recurso no entraña ninguna garantía de que el autor ganará el caso. El autor tenía, y sigue teniendo, la oportunidad de acudir a los tribunales para defenderse frente a la denegación de su solicitud por el Ministerio de Finanzas. Si bien no se puede anticipar el resultado de ese litigio, cabe dudar ciertamente de sus posibilidades de éxito en vista de la jurisprudencia sistemática de los tribunales checos, incluido el Tribunal Constitucional, en lo que se refiere a la condición previa de la ciudadanía en el marco de los procedimientos de restitución.

4.9. En cuanto a la presunta violación del artículo 26 del Pacto, el Estado parte se remite a sus observaciones presentadas al Comité en casos similares[5], en las que subrayó las circunstancias políticas y las condiciones jurídicas relativas a la Ley de restitución. El Estado parte recuerda que era consciente, en el momento de aprobarse la ley, de que no era factible eliminar todas las injusticias cometidas durante el régimen comunista, y de que el Tribunal Constitucional había examinado reiteradamente y desestimado la cuestión de si la condición previa de la ciudadanía vulneraba la Constitución y los derechos y libertades fundamentales (véase, por ejemplo, la sentencia Nº 185/1997). Se aclara que las leyes de restitución se aprobaron como parte de un doble enfoque: en primer lugar, en un intento por mitigar, en cierta medida, algunas de las injusticias cometidas anteriormente; y en segundo lugar, dentro de las medidas adoptadas para llevar a cabo una reforma económica rápida y amplia, con miras a introducir una economía de mercado. Las leyes de restitución formaban parte de aquellas cuyo objetivo era la transformación de la sociedad en su conjunto, y parecía adecuado, en conexión con las reformas económicas, la preferencia por enderezar las relaciones de propiedad a favor de los ciudadanos del país. La restitución de bienes se puede considerar como una forma de privatización de bienes, es decir, la restitución de bienes a manos privadas. Otro motivo para establecer determinadas condiciones restrictivas era el de garantizar que se cuidara debidamente de los bienes retornados.

4.10. El Estado parte observa que, a pesar del Tratado de Naturalización, existió la posibilidad de readquirir la ciudadanía checa a partir de 1990, antes de que venciera el plazo para interponer reclamaciones de restitución. Todas las solicitudes de ciudadanía presentadas entre 1990 y 1992 por personas que habían adquirido la nacionalidad estadounidense fueron concedidas. El Estado parte añade que el autor no solicitó la ciudadanía durante ese período, si bien presentó su solicitud de indemnización pecuniaria ya en agosto de 1991. Así pues, se privó de la oportunidad de cumplir los requisitos de la Ley de rehabilitación extrajudicial. Adquirió la ciudadanía sobre la base de una ley ulterior, Nº 193/1999, sobre la ciudadanía de algunos ex ciudadanos checoslovacos.

4.11. El Estado parte también observa que, tras la partida del autor, su esposa siguió haciendo uso de la propiedad confiscada. Ulteriormente, el Estado parte hizo posible que se convirtiera en única propietaria del bien inmueble, que quedó, así, en la familia.

Comentarios del autor a las observaciones del Estado parte

5.1. En fecha 20 de febrero de 2007, el abogado afirma que el artículo 12 del Pacto también se vulneró en 1981, cuando el autor abandonó la ex Checoslovaquia, y destaca que el Estado parte firmó el Pacto en 1975. El abogado señala que el propio Estado parte admite el carácter discriminatorio de la Ley Nº 87/1991. Con respecto a su afirmación de que el autor debería haber adquirido de nuevo la ciudadanía dentro del plazo de restitución, el abogado sostiene que la Ley Nº 88/1990 hacía imposible este hecho, al afirmar que la ciudadanía no se podría

conceder en caso de contravenir las obligaciones internacionales contraídas por Checoslovaquia (art. II, párr. 3 b)). Según el abogado, eso constituye una referencia al Tratado de Naturalización.

5.2. En cuanto al argumento del Estado parte de que el autor podría haber reclamado ante los tribunales, el abogado afirma que el Tribunal Constitucional eliminó esa posibilidad con su sentencia Nº 117/1996: en ese caso, el Tribunal concluyó que, si bien la persona rehabilitada mantenía su derecho a la propiedad, el artículo 23 de la Ley Nº 119/1990 no le permitía adquirir los bienes mediante su "reivindicación" (Código Civil). El abogado también rechaza la acusación de abuso del derecho a presentar comunicaciones, e impugna la solicitud del Estado parte de que la comunicación se considere inadmisible en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo. Considera que el Convenio Europeo no interviene en este asunto, ni tampoco han de intervenir los argumentos del Estado parte basados en la seguridad jurídica. En cuanto a la cuestión de los recursos de la jurisdicción interna, recuerda que no existen tales recursos para las personas que no tenían la ciudadanía checa durante el período de referencia, como lo confirma el fallo Nº 33/96 del Tribunal Constitucional, de 4 de junio de 1997.

5.3. En cuanto a la justificación por el Estado parte del carácter discriminatorio de las leyes de restitución, el abogado sostiene que la imposibilidad de reparar todas las injusticias tal vez se refiera a las víctimas de ejecuciones, a las personas contra las que se disparó en la frontera al huir, a las personas encarceladas durante años y a las que fueron despedidas de las universidades y de su empleo, pero nunca a los bienes, en cuyo caso la reparación de esas injusticias es posible y mucho más fácil.

5.4. Por lo que se refiere al argumento del Estado parte de que el autor podría haber obtenido la ciudadanía checa antes de abril de 1991, el abogado afirma que ello no era posible en el caso de quienes se convirtieron en ciudadanos estadounidenses por error o mediante fraude o soborno, a tenor de la Ley Nº 88/1990.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

6.1. Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, si la comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. Conforme al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no esté siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

6.3. Con respecto al requisito de agotamiento de los recursos internos, el Comité observa que el Estado parte sostiene que nada impedía, ni impide, al autor solicitar una reclamación pecuniaria ante los tribunales ordinarios en relación con la decisión del Ministerio de Finanzas de denegarle esa indemnización. El Comité observa también que el Estado parte admite que hay dudas sobre las posibilidades de éxito de dichos procedimientos, a tenor de la jurisprudencia sistemática de los tribunales nacionales, incluido el Tribunal Constitucional, con respecto al requisito de ciudadanía en los casos de restitución (véase el párrafo 4.8). En este contexto, el Comité recuerda que sólo deben agotarse los recursos disponibles y eficaces. El derecho aplicable al

bien confiscado no permite la restitución ni el pago de una indemnización al autor. Tras la decisión del Ministerio de Justicia de 5 de febrero de 2001, por la que se rechazó la reclamación de indemnización del autor, no quedó ningún recurso efectivo o razonable que amparara al autor dentro del sistema jurídico checo. En su sentencia Nº 185/1997, el Tribunal Constitucional de la República Checa confirmó que consideraba razonable el requisito de la ciudadanía a efectos de la restitución[6]. A este respecto, el Comité reitera que cuando el más alto tribunal de la jurisdicción interna se haya pronunciado sobre la cuestión objeto de litigio, eliminando así toda perspectiva de que prospere un recurso ante los tribunales nacionales, el autor no está obligado a agotar los recursos internos a los efectos del Protocolo Facultativo[7]. Por consiguiente, el Comité considera que el autor ha fundamentado suficientemente la inutilidad de impugnar la decisión en su caso.

6.4. El Comité toma nota asimismo del argumento del Estado parte de que la comunicación debería considerarse inadmisible porque constituye un abuso del derecho a presentar comunicaciones según lo establecido en el artículo 3 del Protocolo Facultativo, en vista de la demora excesiva en la presentación de la comunicación al Comité. El Estado parte afirma que el autor esperó cinco años después de la fecha de la última decisión del Ministerio de Finanzas antes de presentar su comunicación al Comité. Éste reitera que el Protocolo Facultativo no establece ningún plazo para la presentación de comunicaciones, y que el período de tiempo que transcurra antes de hacerlo, salvo en casos excepcionales, no constituye en sí mismo un abuso del derecho a presentar una comunicación. En el presente caso, en que el abogado del autor indica que éste le contactó tras ser informado de los dictámenes del Comité en las comunicaciones Nos. 945/2000 (*Marik c. la República Checa*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2005) y 1054/2002 (*Kriz c. la República Checa*, dictamen aprobado el 1º de noviembre de 2005), ambos aprobados en 2005, el Comité no considera que la demora de cinco años constituya un abuso del derecho a presentar comunicaciones[8]. Por consiguiente, decide que la comunicación es admisible en la medida en que parece plantear cuestiones en relación con el artículo 26 del Pacto.

6.5. El Comité toma nota de que, en su respuesta a las observaciones del Estado parte, el abogado del autor afirma que también se vulneró el artículo 12 del Pacto en 1981, cuando el autor abandonó la ex Checoslovaquia. En ausencia de más información a este respecto, el Comité considera que esta reclamación no se ha fundamentado suficientemente y la declara, por consiguiente, inadmisible de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

Examen de la comunicación en cuanto al fondo

7.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta la información que le han facilitado las partes de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.2. El Comité debe decidir si la aplicación de la Ley Nº 87/1991 al autor equivalió a una discriminación que vulneró el artículo 26 del Pacto. El Comité reitera su jurisprudencia de que no todas las diferencias de trato se pueden considerar discriminatorias a tenor del artículo 26. Una diferencia que sea compatible con las disposiciones del Pacto y se base en criterios razonables y objetivos no constituye una discriminación prohibida en el sentido del artículo 26[9].

7.3. El Comité recuerda sus dictámenes en los casos *Adam, Blazek, Marik, Kriz, Gratzinger* y *Ondracka*[10], en los que sostuvo que se había producido una violación del artículo 26. Teniendo

en cuenta que el propio Estado parte es responsable de la partida del autor de Checoslovaquia para buscar refugio en otro país, donde finalmente estableció su residencia permanente y obtuvo la ciudadanía, el Comité considera que sería incompatible con el Pacto exigir a los autores que satisfagan el requisito de la ciudadanía checa como condición previa para la restitución de los bienes o para, de no ser posible, el cobro de una indemnización.

7.4. El Comité estima que el precedente establecido en los casos citados se aplica también al autor de la presente comunicación, y que la aplicación por los tribunales internos del requisito de ciudadanía violó sus derechos a tenor del artículo 26 del Pacto.

7.5. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación del artículo 26 del Pacto.

8. A tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo, incluso una indemnización. El Comité reitera que el Estado parte debe reconsiderar su legislación para velar por que todas las personas gocen de igualdad ante la ley y de igual protección de la ley.

9. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio o estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar un recurso efectivo y ejecutorio cuando se demuestre que ha existido una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el dictamen del Comité.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Notas

[1] El autor se refiere a la comunicación Nº 945/2000, *Marck c. la República Checa*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2005, párr. 5.3.

[2] Comunicación Nº 945/2000, *Marik c. la República Checa*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2005.

[3] Comunicación Nº 1054/2002, *Kriz c. la República Checa*, dictamen aprobado el 1º de noviembre de 2005.

[4] El Estado parte se refiere a la comunicación Nº 787/1997, *Gobin c. Mauricio*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 16 de julio de 2001, en que el Comité declaró inadmisible una comunicación porque se había presentado cinco años después de la supuesta violación del Pacto (párr. 6.3), alegando que el autor no había dado ninguna "explicación convincente" que justificara la demora.

[5] Comunicación Nº 586/1994, *Adam c. la República Checa*, dictamen aprobado el 23 de julio de 1996.

[6] "El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos estipula el principio de igualdad en el párrafo 1 del artículo 2 y en el artículo 26. Este derecho de igualdad, tal como se enuncia en el artículo 2, es de naturaleza accesoria, es decir, se aplica solamente en conjunción con otro derecho consagrado en el Pacto. El Pacto no estipula el derecho de propiedad. El artículo 26 estipula la igualdad ante la ley y prohíbe la discriminación. La ciudadanía no está incluida en la lista ilustrativa de motivos de discriminación prohibidos. El Comité de Derechos Humanos ha admitido reiteradamente la diferencia basada en criterios razonables y objetivos. El Tribunal Constitucional considera que las consecuencias del párrafo 2 del artículo 11 de la Carta de Derechos y Libertades Fundamentales, así como los objetivos de las leyes de restitución y las leyes relativas a la ciudadanía, son criterios razonables y objetivos."

[7] Comunicación Nº 1095/2002, *Bernardino Gomariz Valera c. España*, dictamen aprobado el 22 de julio de 2005, párr. 6.4.

[8] Comunicaciones Nos. 305/2004, *Víctor Villamón Ventura c. España*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2006, párr. 6.4, y 1101/2002, *Alba Cabriada c. España*, dictamen aprobado el 1º de noviembre de 2004, párr. 6.3; 1533/2006, *Zdenek* y *Ondracka c. la República Checa*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2007, párr. 7.3.

[9] Comunicación Nº 182/1984, *Zwaan-de Vries c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 9 de abril de 1987, párr. 13.

[10] Comunicaciones Nos. 586/1994, *Adam c. la República Checa*, dictamen aprobado el 23 de julio de 1996, párr. 12.6; 857/1999, *Blazek c. la República Checa*, dictamen aprobado el 12 de julio de 2001, párr. 5.8; 945/2000, *Marik c. la República Checa*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2005, párr. 6.4; 1054/2002, *Kriz c. la República Checa*, dictamen aprobado el 1º de noviembre de 2005, párr. 7.3; y 1463/2006, *Gratzinger c. la República Checa*, dictamen aprobado el 25 de octubre de 2007, párr. 7.5; 1533/2006, *Zdenek* y *Ondracka c. la República Checa*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2007, párr. 7.3.

APÉNDICE

Voto particular del Sr. Abdelfattah Amor

De conformidad con la jurisprudencia *Gobin* (comunicación Nº 787/1997, *Gobin c. Mauricio*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 16 de julio de 2001), estimo que la presente comunicación es inadmisible por haberse presentado fuera de plazo, con un retraso de cinco años. A este respecto, deseo remitirme a mi voto disidente en el asunto *Ondracka* (comunicación Nº 1533/2006, *Zdenek y Milada Ondracka c. la República Checa*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2007), en el que el retraso era superior a ocho años. Estoy convencido de la urgencia de que el Comité disponga de una jurisprudencia coherente y absolutamente clara sobre la cuestión del plazo de presentación de las comunicaciones.

(*Firmado*): Sr. Abdelfattah Amor

[Hecho en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto francés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

CC. Comunicación Nº 1485/2006, *Vlček c. la República Checa*[*]
(Dictamen aprobado el 10 de julio de 2008, 93º período de sesiones)

Presentada por:	Sr. Zdenek Vlček (no representado por abogado)
Presunta víctima:	El autor
Estado parte:	República Checa
Fecha de la comunicación:	21 de marzo de 2006 (comunicación inicial)
Asunto:	Discriminación basada en la ciudadanía respecto de la restitución de bienes
Cuestiones de procedimiento:	Abuso del derecho a presentar una comunicación
Cuestiones de fondo:	Igualdad ante la ley e igual protección de la ley
Artículo del Pacto:	Artículo 26
Artículo del Protocolo Facultativo:	Artículo 3

El Comité de Derechos Humanos, establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 10 de julio de 2008,

Habiendo concluido el examen de la comunicación Nº 1485/2006, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Zdenek Vlček con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito el autor de la comunicación y el Estado parte,

Aprueba el siguiente:

Dictamen emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo facultativo

1. El autor de la comunicación es el Sr. Zdenek Vlček, un ciudadano naturalizado de los Estados Unidos que reside en Illinois, nacido el 12 de agosto de 1925 en Kresin (entonces

[*] Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sra. Ruth Wedgwood.

Checoslovaquia). Afirma ser víctima de una violación por la República Checa del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[1]. No está representado por un abogado.

Antecedentes de hecho

2.1. El autor afirma que huyó del régimen comunista de Checoslovaquia en septiembre de 1951. El 15 de marzo de 1960 obtuvo la ciudadanía de los Estados Unidos de América y perdió su ciudadanía checa, de conformidad con el Tratado Bilateral de Naturalización de 1928. Volvió a recuperar la ciudadanía checa el 10 de junio de 2000.

2.2. Mediante una resolución del Tribunal Popular de Pacov de 28 de abril de 1953, la propiedad del autor pasó al Estado. Por la Orden gubernamental Nº 15/1959 y por una decisión del Comité del Distrito Nacional de Pelhrimov, de 13 de julio de 1961, la propiedad, que hasta entonces pertenecía a la madre del autor, pasó también al Estado.

2.3. Tras la promulgación de la Ley Nº 229/1991, que autorizaba la restitución de bienes agrícolas confiscados por el régimen comunista, el 26 de enero de 1993 y de nuevo el 25 de septiembre de 1995, el autor y su hermano presentaron una solicitud para que se les restituyesen sus bienes y los de su familia, que consistían en un molino de harina y unas 36 ha de campo, prados y bosques en Kresin (distrito de Pelhrimov). El 23 de abril de 1996, la Autoridad del Distrito de Pelhrimov desestimó la solicitud alegando que los solicitantes no eran ciudadanos de la República Checa y que, por lo tanto, no cumplían con el requisito establecido en el artículo 4 de la ley.

2.4. Tras una apelación presentada por el autor y su hermano, el Tribunal Supremo, mediante decisión de 19 de agosto de 1996, remitió el caso al tribunal regional de Ceske Budejovice. El 18 de septiembre de 1996, el tribunal regional anuló la decisión apelada y remitió el caso de nuevo a la Autoridad del Distrito para que adoptase una decisión al respecto. El 4 de junio de 1997, la Autoridad del Distrito volvió a desestimar la reclamación del autor argumentando que ni él ni su hermano cumplían con el requisito relativo a la ciudadanía.

2.5. Una vez que el autor recuperó su ciudadanía checa, él y su hermano volvieron a solicitar, mediante escrito de 26 de septiembre de 2000, la restitución de los bienes familiares. El 16 de octubre de 2000, la Autoridad del Distrito rechazó su solicitud por haber sido presentada después del 31 de enero de 1993, plazo límite fijado en la ley para estas solicitudes.

2.6. El autor afirma ser el único heredero de los bienes familiares puesto que su hermana falleció en 2001.

La denuncia

3. El autor sostiene que es víctima de discriminación, porque el requisito de la ciudadanía para la restitución de los bienes familiares contraviene el artículo 26 del Pacto.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1. En su comunicación de 8 de noviembre de 2006, el Estado parte aborda tanto la admisibilidad como el fondo de la comunicación. Por lo que respecta a la admisibilidad, el Estado parte observa que la última decisión oficial en el caso del autor quedó firme el 29 de julio de 1997. Por lo tanto, transcurrieron nueve años y ocho meses antes de que el autor se dirigiese

al Comité (o cinco años y medio si se considera que la última decisión pertinente es la de la Autoridad del Distrito, de 16 de octubre de 2000). Ante la falta de explicaciones por parte del autor sobre la razón de esta demora y en relación con la decisión del Comité en la comunicación Nº 787/1997, *Gobin c. Mauricio*[2], el Estado parte invita al Comité a considerar inadmisible la comunicación por abuso del derecho a presentar comunicaciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 del Protocolo Facultativo.

4.2. En cuanto al fondo de la cuestión, el Estado parte se remite a sus observaciones presentadas al Comité en casos similares[3] en las que expuso las circunstancias políticas y las condiciones jurídicas relativas a la Ley de restitución. El propósito de la ley era solamente eliminar algunas de las injusticias cometidas por el régimen comunista, ya que no era factible subsanar todas las injusticias cometidas entonces. El Estado parte se remite a las decisiones del Tribunal Constitucional que repetidas veces examinó la cuestión de si la condición previa relativa a la ciudadanía era acorde con la Constitución y los derechos y libertades fundamentales, no encontrando razón alguna para derogarla.

4.3. El Estado parte explica además que las leyes de restitución eran parte del objetivo de transformar la sociedad y llevar a cabo una reforma económica que incluyese la restitución de bienes privados. La condición de la ciudadanía se incluyó para asegurarse de que los propietarios privados cuidarían debidamente los bienes. La condición previa relativa a la ciudadanía ha sido considerada plenamente conforme al orden constitucional del Estado parte.

4.4. Por último, el Estado parte reconoce que el principio general *pacta sunt servanda* conlleva la obligación de acatar las disposiciones del Pacto. No obstante, en el contexto de la aplicación del dictamen del Comité, el Estado parte observa que el dictamen carece de la condición de decisión judicial y que la obligación del Estado parte conlleva, por consiguiente, algo más que la obligación de tener en cuenta el dictamen en las actividades de las autoridades, en caso de ser posible. El Estado parte cree que en el presente caso, al igual que en otros similares, existen razones excepcionalmente graves que permiten al Estado parte discrepar del dictamen del Comité sin menoscabo del principio *pacta sunt servanda*.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte

5.1. En sus comentarios, de fecha 28 de febrero de 2007, sobre la comunicación del Estado parte, el autor alega que la República Checa no ha aplicado correctamente el Tratado de Naturalización con los Estados Unidos para negarse a devolver bienes a las personas que obtuvieron la ciudadanía de los Estados Unidos y que por ello perdieron la checa. Se remite a las observaciones finales del Comité sobre el informe inicial de la República Checa[4] y a sus dictámenes en casos muy similares, en los que comunicó a la República Checa que debía cambiar su ley y concluye que el Estado parte no ha prestado nunca demasiada atención a las decisiones del Comité[5], contraviniendo así su propia Constitución, que establece que los tratados internacionales tienen precedencia sobre las leyes nacionales.

5.2. El autor rechaza el argumento del Estado parte de que su comunicación es inadmisible por abuso del derecho de presentar comunicaciones. Explica que la demora en la presentación de la comunicación fue ocasionada por la falta de información y afirma a este respecto que el Estado parte no publica ni traduce las decisiones del Comité o las observaciones finales.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

6.1. Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con artículo 93 de su reglamento, si la comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. El Comité se ha cerciorado, a tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, de que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

6.3. El Comité ha tomado nota del argumento del Estado parte de que la comunicación debería ser declarada inadmisible por constituir un abuso del derecho a presentar comunicaciones, debido al largo período transcurrido entre la última decisión sobre el caso y la presentación de la comunicación al Comité. El autor ha afirmado que la demora se debió a la falta de información disponible. El Comité observa que el Protocolo Facultativo no establece plazos para la presentación de una comunicación. Por lo tanto, sólo en circunstancias excepcionales la demora en la presentación de una comunicación puede llevar a declararla inadmisible[6]. A este respecto, el Comité observa que el autor, a quien el tribunal regional denegó la restitución de los bienes familiares en septiembre de 1996 porque ni él ni su hermano cumplían el requisito relativo a la ciudadanía, volvió a obtener la ciudadanía checa en 2000. Posteriormente, el autor y su hermano solicitaron nuevamente la restitución de los bienes familiares, lo que la Autoridad del Distrito les denegó en octubre de 2000. En las circunstancias del presente caso, el Comité considera que la demora de cinco años y medio entre la última decisión de la autoridad competente y la presentación de la comunicación al Comité no hace que la comunicación resulte inadmisible por abuso en el sentido del artículo 3 del Protocolo Facultativo.

6.4. Ante la ausencia de cualesquiera otras objeciones respecto de la admisibilidad de la comunicación, el Comité declara la comunicación admisible en la medida en que puede plantear cuestiones en relación con el artículo 26 del Pacto.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

7.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta la información que le han facilitado las partes, según lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.2. Lo que se plantea al Comité es determinar si la denegación de la solicitud del autor de que se le restituyeran sus bienes familiares, por no cumplir con el requisito relativo a la ciudadanía que figura en el artículo 4 de la Ley Nº 229/1991, constituye una violación del Pacto.

7.3. El Comité reitera su jurisprudencia en el sentido de que no todas las diferencias de trato pueden considerarse discriminatorias con arreglo al artículo 26. Una diferencia que sea compatible con las disposiciones del Pacto y se base en motivos objetivos y razonables no constituye una discriminación prohibida en el sentido del artículo 26[7].

7.4. El Comité recuerda además su dictamen en los casos *Simunek, Adam, Blazek, Des Fours Walderode y Gratzinger*[8], en el que sostuvo que el artículo 26 del Pacto había sido violado por el Estado parte al exigir la ciudadanía para restituir bienes: "[...] los autores, en este caso y muchos otros en situaciones análogas, habían abandonado Checoslovaquia debido a sus opiniones políticas y, para protegerse de la persecución política, se habían refugiado en otros países donde finalmente establecieron su residencia permanente y obtuvieron una nueva nacionalidad. Considerando que el propio Estado parte es responsable de [su] partida [...], sería incompatible con el Pacto exigir[les] [...] que obtuvieran la nacionalidad checa como condición previa para la restitución de los bienes o, en caso contrario, para el pago de una indemnización". El Comité recuerda además su jurisprudencia[9] en el sentido de que el requisito de ciudadanía en esas circunstancias no es razonable.

7.5. El Comité considera que el principio establecido en los casos precedentes se aplica también al autor de la presente comunicación. Por consiguiente, el Comité concluye que la aplicación al autor del requisito relativo a la ciudadanía establecido en la Ley Nº 229/1991 violó sus derechos con arreglo al artículo 26 del Pacto.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

9. A tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor una reparación efectiva, incluida una indemnización si no es posible restituir los bienes de que se trata. El Comité reitera que el Estado parte debería modificar su legislación y su práctica para velar por que todas las personas gocen de igualdad ante la ley e igual protección de la ley.

10. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio o estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar un recurso efectivo y ejecutorio cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Notas

[1] El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 22 de febrero de 1993.

[2] Comunicación Nº 787/1997, *Gobin c. Mauricio*, decisión sobre inadmisibilidad aprobada el 16 de julio de 2001.

[3] Comunicación Nº 586/1994, *Adam c. la República Checa* y comunicación Nº 1000/2001, *Mráz c. la República Checa*.

[4] CCPR/CO/72/CZE, observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre el informe inicial de la República Checa presentado con arreglo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobadas el 24 de julio de 2001.

[5] Comunicación Nº 945/2000, *Marik c. la República Checa*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2005 y comunicación Nº 1054/2002, *Kríz c. la República Checa*, dictamen aprobado el 1º de noviembre de 2005.

[6] Véase la comunicación Nº 1223/2003, *Tsarjov c. Estonia*, dictamen aprobado el 26 de octubre de 2007, párr. 6.3; comunicación Nº 1434/2005, *Fillacier c. Francia*, decisión sobre la inadmisibilidad aprobada el 27 de marzo de 2006, párr. 4.3; y comunicación Nº 787/1997, *Gobin c. Mauricio*, decisión sobre la inadmisibilidad aprobada el 16 de julio de 2001, párr. 6.3.

[7] Véase, entre otras cosas, la comunicación Nº 182/1984, *Zwaan-de Vries c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 9 de abril de 1987, párr. 13.

[8] Comunicación Nº 516/1992, *Simunek c. la República Checa*, dictamen aprobado el 19 de julio de 1995, párr. 11.6; comunicación Nº 586/1994, *Adam c. la República Checa*, dictamen aprobado el 23 de julio de 1996, párr. 12.6; comunicación Nº 857/1999, *Blazek c. la República Checa*, dictamen aprobado el 12 de julio de 2001, párr. 5.8; comunicación Nº 747/1997, *Des Fours Walderode c. la República Checa*, dictamen aprobado el 30 de octubre de 2001, párr. 8.3; y comunicación Nº 1463/2006, *Gratzinger c. la República Checa*, dictamen aprobado el 25 de octubre de 2007, párr. 7.4.

[9] Véase la comunicación Nº 516/1992, *Simunek c. la República Checa*, dictamen aprobado el 19 de julio de 1995, párr. 11.6.

DD. Comunicación Nº 1486/2006, *Kalamiotis c. Grecia*[*]
(Dictamen aprobado el 24 de julio de 2008, 93º período de sesiones)

Presentada por:	El Sr. Andreas Kalamiotis (representado por la Organización Mundial contra la Tortura y el Greek Helsinki Monitor)
Presunta víctima:	El autor
Estado parte:	Grecia
Fecha de la comunicación:	28 de marzo de 2006 (comunicación inicial)
Asunto:	Presuntos malos tratos sufridos por el autor
Cuestiones de procedimiento:	No agotamiento de los recursos internos; caso ya sometido a otro procedimiento de examen internacional; abuso del derecho a presentar comunicaciones
Cuestiones de fondo:	Falta de recursos efectivos en relación con la denuncia de malos tratos del autor
Artículos del Pacto:	Artículo 2, párrafo 3, en relación con el artículo 7
Artículos del Protocolo Facultativo:	Artículos 3 y 5, párrafos 2 a) y b)

El Comité de Derechos Humanos, establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 24 de julio de 2008,

Habiendo concluido el examen de la comunicación Nº 1486/2006, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Andreas Kalamiotis con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito el autor de la comunicación y el Estado parte,

Aprueba el siguiente:

---

[*] Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafel Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sra. Ruth Wedgwood.

Dictamen emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1. El autor de la comunicación es el Sr. Andreas Kalamiotis, ciudadano griego de origen étnico romaní, nacido el 7 de enero de 1980. El autor afirma ser víctima de una violación por Grecia de los derechos que le asisten en virtud del artículo 2, párrafo 3 y el artículo 7 (por separado y leídos juntamente), y del artículo 2, párrafo 1, y el artículo 26 del Pacto. Está representado por un abogado. El Pacto y el Protocolo Facultativo del Pacto entraron en vigor para Grecia el 5 de mayo de 1997.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. En la noche del 14 de junio de 2001, el autor estaba en su casa con amigos escuchando música. Alrededor de la 1.30 horas del 15 de junio de 2001, llegó un vehículo de la policía y un agente pidió al autor que bajara la música, porque estaba molestando a los vecinos. El autor y sus amigos dijeron que lo harían en cinco minutos y el agente se marchó. Unos pocos minutos después apagaron la radio y el autor acompañó a sus amigos hasta sus autos. Estaban a punto de irse y el autor ya había vuelto a entrar a su casa cuando escuchó un ruido afuera y volvió a la puerta. Varios vehículos de la policía estaban estacionados en la calle, y sus ocupantes habían sacado sus armas. Uno de los agentes de policía apuntó hacia el autor y amenazó con dispararle. Otros se acercaron a él, lo esposaron y lo arrastraron hasta el vehículo policial. Allí lo arrojaron contra el capó y empezaron a golpearlo y a propinarle puntapiés una y otra vez delante de sus hijos. No pudo ver qué instrumentos empleaban para golpearlo, pero creía que eran cachiporras. Mientras algunos policías lo golpeaban, otros registraron su casa.

2.2. El autor fue llevado a la comisaría de policía de Aghia Paraskevi, donde lo mantuvieron esposado y, según refiere, tuvo un intercambio de insultos con los agentes de policía. Alrededor de las 11.00 horas del 15 de junio de 2001, el autor fue trasladado a la Jefatura de Policía de Atenas, donde le tomaron fotografías mientras seguía esposado. Posteriormente compareció ante el Fiscal de Faltas de Atenas con un abogado de su elección. Se le acusó de resistirse a la detención y de insultar y amenazar a las autoridades policiales. El juicio se fijó para el 18 de junio de 2001. En esa fecha, antes de la audiencia, el autor y su abogado se presentaron en los servicios de medicina legal, que se negaron a examinar al autor alegando que debía primero presentar cargos o una denuncia ante la comisaría de policía de Aghia Paraskevi. En ese momento, el autor no se atrevió a presentar una denuncia por temor a las represalias de los agentes de policía que lo habían golpeado.

2.3. La corte no tuvo tiempo de examinar el caso y el juicio se aplazó hasta el 25 de enero de 2002. Tras otro aplazamiento, el juicio se celebró *in absentia* el 5 de abril de 2002 y el autor fue condenado por resistirse a la detención y proferir insultos y amenazas contra los agentes de policía. Fue condenado a una pena de 1 año y 80 días de prisión, conmutables por una multa, que fue suspendida en espera de la apelación. El Tribunal de Apelación de Atenas conoció la apelación el 19 de enero de 2005. Confirmó la condena por resistencia a la detención e insultos pero absolvió al autor de las amenazas contra los agentes de policía. La condena definitiva fue de un año y un mes de prisión, conmutables por una multa.

2.4. El 2 de julio de 2001 el autor presentó una denuncia penal ante el Fiscal de Faltas de Atenas contra el agente de policía Georgios Yannadakis, y se constituyó en demandante civil por el delito de lesiones corporales leves. El mismo día, el fiscal transmitió la denuncia al juez de Koropi para que instruyera la causa penal. A solicitud del propio autor, el fiscal ordenó que éste

fuera examinado por los servicios de medicina legal. Dicho examen tuvo lugar el 3 de julio de 2001, esto es, 18 días después del incidente. En el dictamen forense se estableció que "dado el largo tiempo transcurrido desde el incidente denunciado y la formación de tejido cicatrizante, es imposible investigar cualquier posible lesión corporal que date del momento del incidente denunciado".

2.5. El 28 de septiembre de 2001, el juez devolvió la denuncia al fiscal, informándole que se negaba a instruir la causa por falta de jurisdicción, sin más explicaciones. Entonces, el 26 de julio de 2002, el fiscal remitió la denuncia a la comisaría de policía de Halandri para su investigación. Esa comisaría depende de la Dirección de Policía en la que ejercía sus funciones el agente de policía implicado y está próxima a la de Aghia Paraskevi, en la que estuvo detenido el autor. La investigación se inició el 4 de noviembre de 2002. Según el autor, hubo varias irregularidades de procedimiento. Así pues, nunca se le pidieron las direcciones de los testigos después de que la policía no pudiera encontrarlos en las direcciones indicadas en un principio. No se intentó obtener la declaración de su esposa, que también estaba presente en el momento de su detención. Tampoco fueron citados a testificar para dar más detalles ni el propio el autor ni otros agentes de policía implicados en el incidente. El informe de la investigación se envió al fiscal el 25 de noviembre de 2002.

2.6. En mayo de 2003 el Consejo Judicial de Faltas de Atenas conoció el caso y, por recomendación del fiscal, decidió archivarlo por falta de pruebas. La sentencia se publicó el 28 de agosto de 2003 y establecía lo siguiente: "Dado que ningún testigo de cargo ha aportado pruebas en favor del denunciante, porque los dos testigos designados por éste no se encontraban en los lugares que habían sido declarados como su residencia, la versión y los argumentos del acusado son esclarecedores y, según nuestra opinión, permiten determinar la forma en que realmente se desarrollaron los hechos". La sentencia se notificó al autor fijándola en la puerta de su casa el 8 de septiembre de 2003. Según la ley griega, esa orden es inapelable.

2.7. El 2 de julio de 2001, además de presentar la denuncia penal, el autor envió una carta al Defensor del Pueblo de Grecia en la que denunciaba los malos tratos que había sufrido y pedía que se hiciera una investigación oficial, denominada "investigación administrativa bajo declaración jurada". Como resultado, el Brigadier General de la Jefatura de Policía del distrito de Ática noreste dirigió una carta al autor el 28 de septiembre de 2001, en la que indicaba que se había realizado una investigación informal y se había concluido que la policía había seguido correctamente los procedimientos y que el autor se había resistido a la detención, había empleado expresiones insultantes y amenazado a los agentes de policía, entre otras cosas.

2.8. En dos cartas que dirigió a continuación a la Dirección de la Policía Griega y al Defensor del Pueblo, el autor insistió en que se llevara a cabo una investigación administrativa bajo declaración jurada. El 6 de marzo de 2002 recibió una respuesta en la que se denegaba la realización de una investigación de ese tipo, ya que la investigación que se había realizado no había revelado ninguna responsabilidad disciplinaria. Las conclusiones de la investigación a las que se hacía referencia en la carta presentaban discrepancias con las consignadas en la carta de 28 de septiembre de 2001.

2.9. El 22 de enero de 2004, el Defensor del Pueblo dirigió una carta a la Jefatura de Policía Griega en la que indicaba, entre otras cosas, que una investigación informal no podía suplir a una investigación administrativa bajo declaración jurada en casos de denuncias de lesiones

corporales y tratos crueles, ya que esa última brindaba garantías procesales que no proporcionaban los métodos informales de una investigación oficiosa.

2.10. El 21 de marzo de 2002, la ONG Greek Helsinki Monitor presentó al fiscal un informe sobre varios casos, entre ellos el del autor, de deficiencias de procedimiento y judiciales, que habían dado lugar a la denegación de un recurso efectivo a las víctimas. La ley griega dispone que todo fiscal que recibe un informe, una denuncia penal o cualquier información de que se ha cometido un acto punible debe entablar una acción penal, remitiendo el caso para su instrucción. Según el autor, la investigación del informe no se inició hasta el 12 de octubre de 2005 y el caso fue desestimado sumariamente sin que mediara ninguna investigación real del fiscal, quien, mediante decisión de 25 de noviembre de 2005, desestimó todas las denuncias de infracciones por parte de la policía. También fue desestimada una apelación por un "fiscal de apelación", sin investigaciones adicionales, el 23 de septiembre de 2006.

La denuncia

3.1. El autor sostiene que los hechos ponen de manifiesto una violación del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, por sí solo y junto con el artículo 7, dado que el Estado parte no le proporcionó un recurso efectivo para los actos de tortura y los malos tratos a los que fue sometido. Recuerda la jurisprudencia y la Observación general Nº 20 del Comité, que establece que las denuncias de tortura y malos tratos deben ser investigadas con celeridad e imparcialidad por las autoridades competentes a fin de que el recurso sea eficaz.

3.2. Según el autor, su denuncia no fue investigada por un órgano independiente capaz de examinar en forma imparcial las acusaciones contra los agentes de policía, sino por otros agentes que eran sus colegas y que realizaron sólo una investigación administrativa oral.

3.3. El autor añade que los procedimientos disciplinarios no brindan ninguna garantía de imparcialidad. La investigación administrativa oral es una investigación a puerta cerrada e interna del agente de policía acusado, realizada por sus colegas. El denunciante no puede acceder a las pruebas ni a las declaraciones de los testigos, lo que priva a las víctimas de presuntas faltas de conducta de la policía de la posibilidad de impugnar las conclusiones. Frecuentemente, la investigación se limita a un interrogatorio de los agentes de policía involucrados en los hechos y, como en el caso del autor, no se interroga a la víctima de malos tratos ni a sus testigos.

3.4. La investigación administrativa bajo declaración jurada también es un procedimiento interno y confidencial de la policía, con salvaguardias orientadas a proteger los derechos del agente que se investiga, más que los del denunciante. Por ende, la investigación garantiza los derechos del agente "acusado" a nombrar testigos, solicitar el aplazamiento de las actuaciones o la exclusión del oficial que dirige la investigación, así como a acceder a las pruebas y a presentar apelaciones. En contraste, no hay disposiciones que establezcan los derechos del denunciante, que no puede acceder a las audiencias ni apelar contra las conclusiones. Igual que en el caso de la investigación oral, el denunciante sólo tiene derecho a ser informado del resultado, un único párrafo que no menciona el tipo de sanciones disciplinarias impuestas, si las hubiere. Generalmente se le niega el derecho a pedir copias de los documentos reunidos en el curso de la investigación.

3.5. En lo que respecta la instrucción judicial, se inició más de un año después del incidente y no fue rápida ni eficaz, ya que incluyó sólo la declaración del acusado. Nunca se solicitaron la versión del autor ni las declaraciones de sus testigos. Además, el examen médico forense fue inútil, dado que los servicios de medicina legal se abstuvieron de hacer cualquier comentario objetivo sobre las lesiones del autor.

3.6. De conformidad con la ley griega, las personas no tienen acceso directo a los servicios de medicina legal para someterse a un reconocimiento. Un examen de ese tipo puede realizarse únicamente por orden de los agentes de investigación, a petición de una víctima que haya presentado una denuncia por malos tratos, o por orden del ministerio público. El requisito de presentar previamente una denuncia restringe el acceso a un examen forense eficaz. En general, una víctima de malos tratos necesita un tiempo para evaluar las repercusiones de interponer una denuncia formal, lo que puede llevar semanas y hasta años, mientras que algunas de las lesiones causadas por los malos tratos se curan de manera relativamente rápida. Por consiguiente, si las autoridades competentes no velan por que se realice rápidamente un examen forense, pueden perderse parcial o totalmente pruebas fundamentales.

3.7. El trato que recibió el autor infringe el artículo 7 del Pacto. Además de los golpes, el hecho de que se le apuntara con un arma le hizo temer por su vida. También temió por la seguridad de su mujer e hijos, que permanecieron indefensos frente a los actos de la policía. Por ejemplo, su mujer fue insultada cuando intentó alcanzarle los zapatos antes de que lo llevaran a la comisaría, y sus hijos lloraban al ver cómo golpeaban a su padre. Además, el autor sufrió un trato degradante. Por ejemplo, cuando pidió un vaso de agua estando detenido, el policía le respondió que podía beber agua del inodoro. También recibió amenazas e insultos. Esos actos se ven agravados por el hecho de que tenían un importante nivel de motivación racial.

3.8. Por último, el autor señala que hubo violación del párrafo 1 del artículo 2 y del artículo 26, dado que se vio sometido a discriminación en razón de su origen étnico romaní. Los policías emplearon lenguaje racista y se refirieron a su origen étnico en forma peyorativa. Ese hecho debería examinarse en el contexto más amplio del racismo y la hostilidad sistemática de las fuerzas del orden griegas hacia los romaníes, que han documentado ONG y organizaciones intergubernamentales. A pesar de la información proporcionada a este respecto a las autoridades griegas, no hay pruebas de que la instrucción judicial o la investigación administrativa realizada por el ministerio público o la policía se haya abordado este hecho en ningún momento. No se brindó información sobre las medidas adoptadas para verificar que los policías hubieran sometido al autor a insultos racistas.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1. El 15 de septiembre de 2006, el Estado parte presentó sus objeciones en relación con la admisibilidad de la comunicación. Aduce que cuando dos policías se presentaron en casa del autor y le pidieron que dejase de alterar el orden, reaccionó amenazadoramente y se negó a acatar dichas órdenes. En ese mismo momento, desde un emplazamiento no identificado se realizaron varios disparos. Estos hechos obligaron a los agentes a abandonar el asentamiento a fin de regresar con refuerzos. Posteriormente llegaron seis coches patrulla, y el autor salió de su casa maldiciendo a los policías. Mientras intentaban reducirlo y llevarlo a la comisaría de policía, reaccionó con violencia y se resistió. A resultas de ello, cayó al suelo y se ocasionó rasguños en el rostro y las manos. Mantuvo esta actitud en la comisaría, donde trató de atacar a los policías y se negó a acatar sus órdenes. Un particular que se encontraba en la comisaría en

ese momento testificó en este sentido. Otras tres personas que se hallaban en la casa del autor también fueron conducidas a la comisaría. No obstante, no ofrecieron resistencia y, tras comprobarse su identidad, fueron puestas en libertad sin cargos.

4.2. Tras estos incidentes, la policía presentó cargos contra el autor por amenazas, insultos y resistencia a la autoridad, y el autor fue llevado ante el fiscal acompañado por un abogado. No se quejó de haber sido golpeado en ningún momento por los agentes de policía. Tampoco el fiscal observó en él lesiones de ningún tipo que exigiesen la apertura de una instrucción preliminar. Tras solicitar un aplazamiento de tres días, compareció ante el fiscal de nuevo el 18 de junio de 2001, esta vez acompañado de su propio abogado. Tampoco en esta ocasión denunció el presunto maltrato de que decía haber sido objeto. En cambio, esperó hasta el 2 de julio de 2001 para presentar una denuncia, acusando a sólo un agente por lesiones corporales leves, con arreglo al párrafo 1 del artículo 308 del Código Penal. Sólo entonces refirió, de forma vaga, haber sido víctima de contusiones y golpes en diferentes partes del cuerpo y pidió que se le practicase un examen forense. El fiscal abrió inmediatamente un proceso penal por lesiones corporales, remitió el sumario al juez de Kropia para que realizase una instrucción preliminar y pidió a los servicios de medicina legal que examinasen al autor.

4.3. El informe del forense indica que, como había transcurrido un dilatado lapso de tiempo desde el incidente alegado, era imposible investigar si existían posibles lesiones físicas que se correspondiesen con las alegaciones formuladas. En vista de estas conclusiones, del hecho de que los testigos propuestos por el autor no fuesen localizados en sus domicilios y, por tanto, no testificaran, y de la condena del autor por resistirse a la autoridad y por insultar y amenazar a la policía, la Cámara de Acusación del Tribunal Penal de Primera Instancia de Atenas desestimó los cargos contra el agente de policía en cuestión.

4.4. El Estado parte aduce que, al no denunciar el maltrato cuando compareció ante el fiscal, los días 15 y 18 de junio de 2001, el autor no ofreció al Estado, al menos no de forma oportuna, ocasión de reparar cualquier violación del Pacto mediante la apertura por el fiscal de un proceso penal. El fiscal se vio imposibilitado de entablar *ex officio* cualquier procedimiento de investigación, ya que no contaba con más fuentes de información que el autor y su esposa.

4.5. Cuando el autor presentó una denuncia el 2 de julio de 2001, lo hizo contra un solo agente. En vez de acusarlo de lesiones corporales graves, con arreglo a los artículos 309 y 310 del Código Penal, lo acusó de lesiones corporales leves (que acarrean una pena menos severa) con arreglo al párrafo 1 del artículo 308, y se limitó a declarar su calidad de demandante civil en el proceso. Con ello, el autor hizo que el ministerio público se centrase en la investigación de un caso de menor gravedad e hizo imposible la presentación de cargos contra el acusado, ya que el examen forense se realizó 18 días después de los incidentes. De esta forma, fue imposible llegar a conclusiones fidedignas tras un período tan prolongado, y el fiscal del Tribunal Penal de Primera Instancia tuvo que transferir el caso a la Sala de Acusación acompañándolo de una propuesta favorable a la absolución. Al haberse tomado una decisión de absolución, el juez penal quedó imposibilitado para entender de la demanda civil.

4.6. Lo anterior demuestra que el autor no agotó los recursos efectivos de una forma oportuna y coherente, por lo que su comunicación debe ser considerada inadmisible.

4.7. El Estado parte también observa que la comunicación se presentó con arreglo al procedimiento 1503 y que luego quedó en suspenso. En consecuencia, debe ser declarada inadmisible con arreglo al párrafo 2 a) del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

4.8. Por último, el Estado parte aduce que la presentación de la comunicación al Comité casi tres años después de que la Sala de Acusación del Tribunal Penal de Primera Instancia de Atenas decidiese absolver al acusado debe ser considerada abusiva.

4.9. El 15 de febrero de 2007, el Estado parte presentó observaciones sobre el fondo de la comunicación. Argumenta que las pruebas que obran en el sumario examinado por las autoridades judiciales y policiales nacionales no presentan el nivel mínimo de crueldad exigido para establecer la existencia de violación del artículo 7 del Pacto. El autor denunció el 2 de julio de 2001 ante el fiscal del Tribunal de Faltas de Atenas una agresión del agente de policía Georgios Yannadakis que, no obstante, le ocasionó una lesión corporal leve. Este delito está contemplado en el párrafo 1 del artículo 308 del Código Penal. Se trata de la forma más leve de lesión corporal contemplada y castigada por la legislación penal, al contrario de lo que sucede con el delito de lesión corporal peligrosa y grave, contemplada en los artículos 309 y 310 del Código. También notificó al fiscal los nombres y direcciones de los testigos de cargo.
No obstante, a pesar de que se les buscó para que testificasen durante la instrucción preliminar del caso, no pudieron ser localizados en las direcciones proporcionadas por el autor.

4.10. El autor alega que permaneció en cama en su domicilio durante 12 días tras los acontecimientos del 15 de junio de 2001. Sin embargo, en vez de acudir al servicio forense inmediatamente después del incidente, no lo hizo hasta transcurridos 18 días, haciendo imposible de esta forma su examen. Según el informe redactado, no se observaron lesiones salvo algunas cicatrices circulares en la palma de las manos y el codo izquierdo. La instrucción sumaria del caso finalizó sin los testimonios de los testigos de la acusación. Por su parte, los policías que participaron en los hechos y testificaron en el contexto de la investigación administrativa confirmaron que el autor se había resistido repetidamente a sus órdenes, de modo que fue esposado y conducido a la comisaría de policía. En ninguno de los cinco testimonios de los policías hubo indicio alguno de que la policía utilizara la fuerza contra el autor. Este último fue detenido, acusado de resistencia, desobediencia e insultos y condenado a 14 meses y 15 días de prisión.

4.11. Durante la investigación administrativa oficiosa realizada por el subdirector de la Dirección de Policía del distrito de Ática noreste, un ciudadano que se encontraba en la comisaría de Ahgia Paraskevi por asuntos personales cuando el autor fue conducido a ella testificó que el autor parecía haber consumido alcohol y ocasionó un alboroto en la comisaría, a pesar de lo cual los policías se mostraron pacientes con él. El autor no presentó queja alguna contra los agentes de policía ni tampoco los denunció mientras estuvo en la comisaría.

4.12. Según las pruebas que obran en el sumario abierto durante la instrucción preliminar tanto a nivel judicial como administrativo, cualquier lesión corporal leve que hubiera sufrido el autor fue resultado de su resistencia a la detención y no excedió el nivel mínimo de gravedad que exige el artículo 7 del Pacto. La sentencia de las autoridades judiciales nacionales sólo podría ser revisada por el Comité en razón de arbitrariedad manifiesta o denegación de justicia, circunstancias que no eran evidentes en este caso.

4.13. Además de la denuncia del autor de 2 de julio de 2001, el Greek Helsinki Monitor presentó una segunda denuncia el 12 de octubre de 2005 contra agentes de policía y personal judicial por incumplimiento de sus obligaciones en relación con este caso. La fiscal del Tribunal de Apelación del Pireo desestimó la demanda al considerar que en el caso del autor ni agentes de policía ni miembros del poder judicial habían cometido acto punible alguno. Aunque se realizó una instrucción penal contra los órganos estatales competentes, se concluyó que habían dirimido el caso de forma que no presentaba indicios de arbitrariedad o denegación de justicia.

4.14. En relación con las alegaciones del autor de que se violó el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado parte explica que para la verificación de delitos, como el de ocasionar lesiones corporales, se ordena una investigación administrativa bajo juramento junto con la apertura de un expediente disciplinario contra los agentes de policía. En cambio, en los casos en que las pruebas no son suficientes como para abrir expediente disciplinario, se ordena una investigación preliminar. El dictado de una orden de investigación preliminar no equivale a la apertura de expediente disciplinario, y su objetivo último es llevar a cabo una investigación oficiosa pero objetiva e imparcial, reuniendo las pruebas necesarias. Si se reúnen pruebas suficientes, se abrirá un expediente disciplinario contra el agente responsable. En el contexto de la investigación preliminar se llevan a cabo todos aquellos actos necesarios para establecer la verdad, como el interrogatorio del denunciante y de los testigos, la inspección del lugar de los hechos o la realización de pruebas periciales y la recopilación de pruebas documentales. Debido al carácter oficioso de la investigación preliminar, no se preparan informes administrativos o de investigación y los testigos no declaran bajo juramento. La investigación preliminar oficiosa y la investigación administrativa oficial bajo juramento de la policía ofrecen las mismas garantías de que la investigación del caso es fidedigna y efectiva. Difieren solamente desde un punto de vista de procedimiento, ya que esta última sólo se ordena tras la apertura de un expediente disciplinario, en tanto que la primera solamente determina si se dan las condiciones para la apertura de dicho procedimiento.

4.15. La investigación preliminar oficiosa fue realizada por un oficial superior de la policía griega que prestaba servicios en otra dirección de policía (la del distrito de Ática noreste) que tiene un rango jerárquico superior al de la comisaría a la que estaban adscritos los agentes involucrados en los hechos. Su independencia, por lo tanto, debería quedar fuera de toda duda. Si el caso hubiera sido investigado por cualquier otra autoridad administrativa, ésta no hubiera reunido pruebas diferentes.

4.16. Para que se realice un examen con arreglo al artículo 2 del Pacto, debe existir una violación del artículo 7. No obstante, en este caso dicha violación no se dio nunca, ya que el maltrato al autor, de haber existido, no alcanzó el nivel mínimo de gravedad exigido para demostrar que se cometió un delito contra la dignidad humana. En consecuencia, no es posible examinar independientemente la queja del autor sobre la falta de recursos efectivos que pudieran traducirse en la identificación y el castigo de los responsables, ya que no puede concluirse que existió una violación del artículo 7. Si el Comité concluyese que se produjo una violación del artículo 7, debería señalarse que la investigación del caso a nivel tanto administrativo como judicial fue exhaustiva, efectiva y susceptible de traducirse en la identificación y el castigo de las personas responsables. En consecuencia, la alegación de una violación del artículo 2 carece de fundamento.

4.17. En relación con las acusaciones del autor de trato discriminatorio, éstas fueron planteadas por primera vez ante el Comité. El autor no formuló denuncia ninguna en este sentido ante las autoridades judiciales y policiales competentes. La fuerza utilizada por la policía durante la detención y el traslado del autor estuvo siempre dentro de los límites que marca la ley y fue proporcional a la resistencia ofrecida. El trato del autor no se basó en su origen racial sino en la fuerza con que se resistió a los agentes de policía, que hubieron de emplearse a fondo para detenerlo, y la forma en que lo hizo. En consecuencia, esta parte de la comunicación debe ser considerada carente de fundamento también en lo que respecta al fondo.

Observaciones del autor

5.1. En sus observaciones de fecha 18 de junio de 2007, el letrado del autor rechaza la versión de los hechos proporcionada por el Estado parte. Sostiene que el agente de policía contra el que el autor presentó una denuncia, en su testificación para la defensa realizada el 4 de noviembre de 2002, no se refirió a ninguna actitud amenazante por parte del autor, y también que los refuerzos se solicitaron en razón del disparo efectuado, y no debido a la actitud del autor. Por lo que respecta al origen de las lesiones del autor, los documentos policiales indican que no fueron resultado de una caída sino del forcejeo con los policías cuando el autor se resistía a ser detenido. En lo que respecta al testimonio del ciudadano particular que se encontraba en la comisaría cuando el autor fue llevado allí, el Estado parte no ofrece pruebas documentales de dicho testimonio, que se menciona simplemente como si se hubiese proporcionado de forma oral al investigador policial. En consecuencia, el autor expresa dudas sobre su veracidad. A dicho testimonio se alude, al parecer, en el informe del oficial de policía de la Dirección de Policía del distrito de Ática noreste. No obstante, este informe nunca se presentó al autor o al Comité.

5.2. Cuando compareció ante el fiscal el 18 de junio de 2001, el autor no tuvo ocasión de referirse al maltrato, ya que la vista fue aplazada *ex officio*. Ese mismo día se dirigió al servicio de medicina legal, donde sin embargo se negaron a examinarlo.

5.3. El autor recuerda que ni a él ni a sus amigos, que fueron testigos oculares, se les pidió que testificasen durante la investigación tanto policial como judicial, y mantiene la versión de los hechos que hizo en su comunicación inicial.

5.4. En relación con la presunta falta de agotamiento de los recursos internos, el autor recuerda que no denunció el maltrato el 15 de junio de 2001 porque se encontraba bajo custodia policial y temía represalias. Además, el Estado sostiene de forma inexacta que fue conducido ante el fiscal el 18 de junio de 2001. Esa era la fecha prevista para el juicio, pero la vista fue aplazada. Por esa razón acudió el autor al experto forense, con la esperanza de conseguir que se le practicase un examen que pudiese servirle para reforzar su causa.

5.5. El Estado parte alega que el autor no agotó los recursos internos porque en su denuncia se refirió solamente a lesiones corporales leves. No obstante, conforme al derecho griego, el fiscal no necesita que la víctima denuncie los hechos, sino que puede investigar de oficio cualesquiera actos de lesiones corporales no provocadas, lesiones corporales graves y lesiones corporales peligrosas. Asimismo, el fiscal puede investigar de oficio las violaciones de la Ley de lucha contra el racismo, así como las torturas y otros delitos conexos contra la dignidad humana. El autor esperaba que una investigación adecuada, una vez que todos los hechos hubiesen quedado establecidos, incluiría alguno o la totalidad de estos delitos perseguibles de oficio. Por lo tanto, reafirma que agotó los recursos de la jurisdicción interna.

5.6. En relación con el argumento del Estado parte de que el caso se trató con arreglo al procedimiento 1503, el autor no está de acuerdo en que ello deba considerarse una razón válida para declarar la comunicación inadmisible. También se opone a que la comunicación sea considerada un abuso del derecho a presentar comunicaciones por haber sido presentada casi tres años después de haberse adoptado una decisión firme en la jurisdicción nacional, e invoca la jurisprudencia del Comité a este respecto.

5.7. En relación con su afirmación de que se violó el artículo 7 del Pacto, el autor recuerda que ningún tribunal dictó sentencia alguna en relación con esa denuncia. El Consejo Judicial de Faltas, que decidió no presentar cargos tras una propuesta del fiscal favorable a la absolución, no es un tribunal que celebre vistas públicas en las que ambas partes puedan defender sus posiciones. Se reúne a puerta cerrada, sólo el fiscal declara en sesión y su decisión no es pública. Puede decidir que no se celebrará juicio cuando está convencido de que la demanda es "infundada en cuanto a los hechos". En los dos años posteriores al incidente ni él ni ninguno de sus testigos fueron llamados a declarar por ningún oficial instructor ni en la investigación administrativa ni en la instrucción judicial. Toda la investigación consistió en una única declaración en favor de la defensa, que el acusado entregó a compañeros del cuerpo. La policía hizo caso omiso de las insistentes peticiones del Defensor del Pueblo para que se procediese a una investigación administrativa bajo juramento. En el contexto de dicha investigación debía citarse al denunciante y a sus testigos.

5.8. Las observaciones del Estado parte en el sentido de que el autor fue condenado por el Tribunal de Faltas de Atenas también por desobediencia son difamatorias, ya que nunca fue acusado de dicho delito.

5.9. El Estado parte admite que el policía investigador pertenecía a la Dirección de Policía del distrito de Ática noreste, de rango superior al de la comisaría de Aghia Paraskevi. A pesar de ello, es inexacto afirmar que se trata de una dirección de policía diferente. La comisaría de Aghia Paraskevi es una de las 35 comisarías que están subordinadas administrativamente a la Dirección de Policía del distrito de Ática noreste; lo mismo sucede con la comisaría de Halandri, que realizó la investigación judicial por cuenta del fiscal. En realidad, la comisaría de Aghia Paraskevi se encuentra en el mismo edificio que la Dirección de Policía del distrito de Ática noreste. De esta forma, el funcionario investigador "independiente" resultó ser un superior inmediato de los agentes implicados y tenía una oficina en el piso inmediatamente superior al de éstos en el mismo edificio. De hecho, la legislación disciplinaria de la policía ha cambiado desde entonces y ya no permite que una dirección de policía ponga en marcha una investigación por presunta mala conducta profesional de un agente adscrito a la misma. La investigación debe asignarse a un oficial de otra dirección de policía.

5.10. Según el autor, el Estado parte sostiene, con ánimo de confundir, que el autor se quejó en primer lugar de discriminación racial en su comunicación ante el Comité. El autor se quejó al Defensor del Pueblo el 2 de julio de 2001 y dicha denuncia fue enviada a la policía griega. No obstante, se hizo caso omiso de la denuncia.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

6.1. Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, si ésta es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. Conforme al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

6.3. Por lo que respecta al argumento del Estado parte de que la comunicación debería considerarse inadmisible debido a que el caso fue presentado con arreglo al procedimiento establecido en la resolución 1503 (XLVIII) del Consejo Económico y Social, el Comité recuerda su jurisprudencia invariable en el sentido de que dicho procedimiento no constituye otro procedimiento internacional en el sentido del párrafo 2 a) del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Esta alegación preliminar del Estado parte debe, en consecuencia, ser desestimada.

6.4. El Estado parte sostiene que el autor no agotó los recursos de que disponía a nivel nacional, ya que no presentó su denuncia hasta el 2 de julio de 2001 en vez de hacerlo inmediatamente después de los incidentes, ni tampoco invocó el artículo correcto del Código Penal. El Comité considera que es más pertinente considerar las demoras a las que se refiere el Estado parte y la manera en que se formuló al examinar el fondo del caso. Además, el Estado parte no señala ningún recurso adicional que el autor debiera haber utilizado. En consecuencia, el Comité considera que se cumplen los requisitos establecidos en el párrafo 2 b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.5. En relación con el argumento del Estado parte de que la comunicación debe considerarse un abuso del derecho de presentación de comunicarse porque fue remitida casi tres años después de la decisión de absolución, el Comité recuerda que no existen plazos de tiempo límite para la presentación de comunicaciones con arreglo al Protocolo Facultativo, y considera que la demora en este caso no ha sido tan desmesurada que pueda considerarse un abuso del derecho a presentar comunicaciones.

6.6. Por cuanto se refiere a la reclamación del autor al amparo del párrafo 1 del artículo 2 y al artículo 26 del Pacto, el Comité considera que no ha quedado suficientemente fundamentada a los efectos de la admisibilidad y concluye que esta parte de la comunicación es inadmisible con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.7. Al no existir otros obstáculos a la admisibilidad, el Comité concluye que la comunicación es admisible ya que plantea cuestiones en relación con el artículo 7 y el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, y procede a su examen en cuanto al fondo.

Examen en cuanto al fondo

7.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que se ha puesto a su disposición de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.2. En relación con la presunta violación del párrafo 3 del artículo 2, leído conjuntamente con el artículo 7 del Pacto, el Comité observa que al autor presentó una denuncia ante el Fiscal de Faltas de Atenas el 2 de julio de 2001 y que el fiscal remitió la denuncia al juez de Koropi a fin de que realizase una investigación penal. No obstante, el juez declinó investigar por falta de jurisdicción sin ofrecer ninguna explicación sobre su decisión. El Comité también observa que tampoco se abrieron expedientes disciplinarios y que la única investigación realizada fue una investigación policial preliminar. Tal como confirmó el Estado parte, dicha investigación fue de carácter informal, y ni el autor ni los testigos citados por él fueron nunca llamados a declarar. Por último, el caso fue dirimido por el Consejo de Faltas Judicial que, sobre la base de la investigación policial, decidió no presentar cargos contra el acusado. Esta decisión se adoptó tras un procedimiento en el que al autor no se le permitió participar y la declaración del agente de policía involucrado fue utilizada como principal argumento para fundamentar la decisión.

7.3. El Comité recuerda su jurisprudencia en el sentido de que las denuncias de maltrato deben ser investigadas de forma inmediata e imparcial por las autoridades competentes, y que la rapidez y la efectividad son especialmente importantes al juzgar casos de denuncias de tortura y otras formas de maltrato[1]. A la vista de la forma en que se investigó y ventiló la denuncia del autor, según se expuso en el párrafo anterior, el Comité es de la opinión de que en el presente caso no se cumplió con el preceptivo requisito de imparcialidad. En consecuencia, el Comité concluye que el Estado parte violó el párrafo 3 del artículo 2, leído conjuntamente con el artículo 7 del Pacto. Tras haber llegado a esta conclusión, el Comité no considera necesario dirimir la cuestión de una posible violación del artículo 7 considerado por sí solo.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación del párrafo 3 del artículo 2, leído conjuntamente con el artículo 7 del Pacto.

9. A tenor de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a los autores un recurso efectivo y reparación adecuada. El Estado parte tiene también la obligación de adoptar medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

10. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio o estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar un recurso efectivo y exigible jurídicamente en caso de que se haya comprobado una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide también al Estado parte que publique el dictamen del Comité.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Nota

[1] Observación general Nº 20: artículo 7 (Prohibición de la tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes), párr. 14. Véase también la comunicación Nº 1426/2005 (*Banda c. Sri Lanka*), dictamen aprobado el 26 de octubre de 2007, párr. 7.4.

EE. Comunicación Nº 1488/2006, *Süsser c. la República Checa*[*]
(Dictamen aprobado el 25 de marzo de 2008, 92º período de sesiones)

Presentada por:	Sr. Miroslav Süsser (no representado por abogado)
Presunta víctima:	El autor
Estado parte:	República Checa
Fecha de la comunicación:	30 de junio de 2006 (comunicación inicial)
Asunto:	Discriminación basada en la ciudadanía respecto de la restitución de bienes
Cuestiones de procedimiento:	Abuso del derecho a presentar una comunicación
Cuestiones de fondo:	Igualdad ante la ley e igual protección de la ley
Artículo del Pacto:	Artículo 26
Artículo del Protocolo Facultativo:	Artículo 3

El Comité de Derechos Humanos, establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 25 de marzo de 2008,

Habiendo concluido el examen de la comunicación Nº 1488/2006, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Miroslav Süsser con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito el autor de la comunicación y el Estado parte,

Aprueba el siguiente:

Dictamen emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1.1. El autor de la comunicación (de fechas 30 de junio y 2 de julio de 2006) es el Sr. Miroslav Süsser, ciudadano estadounidense por naturalización que actualmente reside en los Estados Unidos de América y que nació el 14 de mayo de 1934 en Praga. Afirma ser víctima de una

[*] Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley y Sr. Ivan Shearer.

violación por la República Checa del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el Pacto). No está representado por abogado.

1.2. El Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el Protocolo Facultativo) entró en vigor en la República Checa el 22 de febrero de 1993.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. La madre del autor poseía el edificio de apartamentos Nº 67 y un terreno constituido por un solar y un jardín en Michle, una comunidad que forma parte de la ciudad de Praga. El 21 de diciembre de 1962, la madre traspasó el edificio y el terreno al ser presionada por el Estado checoslovaco. El padre del autor poseía la mitad de los edificios Nos. 67, 68 y 69, y tres parcelas en el territorio catastral de Soběslav. La otra mitad pertenecía al tío del autor, y hermano de su padre, Rudolf Süsser.

2.2. El autor escapó a los Estados Unidos el 6 de octubre de 1969 y obtuvo posteriormente la ciudadanía estadounidense. Su madre falleció el 8 de agosto de 1978, y su padre el 23 de enero de 1987. El autor y su hermana Jiřina Hrbatová son sus únicos herederos supervivientes.

2.3. En relación con los bienes situados en Praga, la Ley Nº 119/1990 de Checoslovaquia anuló todos los traspasos que se hubieran hecho bajo presiones. El autor presentó una demanda contra la ciudad de Praga y contra su hermana porque la ciudad de Praga había adjudicado el edificio en su totalidad a ella. El 20 de marzo de 1996, el tribunal regional de Praga desestimó la demanda del autor por el hecho de haberse convertido en ciudadano de los Estados Unidos. En concreto, con arreglo a la Ley Nº 87/1991, el autor no cumplía el requisito de nacionalidad continuada, por lo que se le denegó la restitución. El autor interpuso un recurso de apelación. El 18 de abril de 1997, el tribunal de apelación/tribunal municipal desestimó el recurso por el mismo motivo, a saber, que el autor era un ciudadano extranjero. El autor interpuso un "recurso extraordinario" ante el Tribunal Supremo, que lo desestimó el 30 de noviembre de 1998.

2.4. El autor entabló un proceso ante el Tribunal Constitucional, que determinó, el 18 de mayo de 1999, que la decisión del tribunal de apelación/tribunal municipal de 18 de abril de 1997 y la decisión del tribunal regional de Praga de 20 de marzo de 1996 debían ser revocadas. El asunto fue devuelto al tribunal regional de Praga, que decidió, el 8 de junio de 2000, que la demandada, Jiřina Hrbatová, cediera al autor la mitad del edificio, la mitad de la parcela de terreno y la mitad del jardín en el plazo de 15 días. El 15 de marzo de 2001, el tribunal de apelación/tribunal municipal revocó la decisión del tribunal regional y le devolvió el asunto.

2.5. El 30 de octubre de 2001, el tribunal regional decidió que su anterior decisión debía anularse. Tras una investigación llevada a cabo por el Departamento de Nacionalidad del Ministerio del Interior, cuyo resultado fue notificado al autor mediante carta de fecha 21 de agosto de 2001, se puso de manifiesto que el autor había sido ciudadano checo y checoslovaco hasta el 10 de diciembre de 1984 y que el 11 de diciembre de 1984 había obtenido la ciudadanía de los Estados Unidos y perdido la checa y checoslovaca en virtud del Tratado de Naturalización celebrado entre la ex República Checoslovaca y los Estados Unidos de América en 1928. El tribunal regional concluyó que el autor no tenía derecho a la restitución.

2.6. En relación con los bienes situados en Soběslav, al fallecer el padre del autor, en 1987, se traspasó a la hermana del autor la mitad que pertenecía al padre. El autor afirmó que fue "preterido" porque había pasado a ser ciudadano de los Estados Unidos. El autor entabló una acción judicial ante el tribunal de distrito de Tábor, que fue desestimada el 31 de diciembre de 1997 porque no era ciudadano checo. El autor interpuso recurso de apelación ante al tribunal regional de České Budějovice, que el 6 de noviembre de 1998 confirmó la decisión del tribunal de distrito apoyándose en las disposiciones de la Ley Nº 87/1991. El autor interpuso entonces recurso ante el Tribunal Constitucional, que lo desestimó el 10 de abril de 2001.

2.7. El mismo asunto ha sido examinado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (caso Nº 71546/01), que concluyó, el 16 de octubre de 2002, que los hechos no ponían de manifiesto ninguna violación de las disposiciones del Convenio Europeo. La República Checa no ha formulado reservas al párrafo 2 a) del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

La denuncia

3. El autor afirma ser víctima de una violación del artículo 26 del Pacto, ya que el requisito de ciudadanía previsto en la Ley Nº 87/1991 constituye una discriminación ilícita.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad de la comunicación y sobre el fondo de la cuestión

4.1. Mediante nota verbal de 7 de febrero de 2007, el Estado parte formuló observaciones sobre la admisibilidad de la comunicación y sobre el fondo de la cuestión. Impugnó la admisibilidad de la comunicación aduciendo que constituía un abuso del derecho a presentar comunicaciones en el sentido del artículo 3 del Protocolo Facultativo. El Estado parte invocó la jurisprudencia del Comité, en particular en el asunto de *Gobin c. Mauricio*[1]. En el presente caso, el Estado parte aduce que el autor presentó una petición al Comité en julio de 2006, es decir, tres años y nueve meses después de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 3 de octubre de 2002, sin dar explicación alguna sobre el intervalo de tiempo transcurrido.

4.2. El Estado parte recuerda que el autor, al igual que otras personas que piden la restitución de bienes, podría haber solicitado a las autoridades nacionales checas la ciudadanía en 1990 ó 1991, y que habría tenido muchas probabilidades de adquirirla y, por lo tanto, de cumplir las condiciones establecidas en la Ley Nº 87/1991. Al no solicitar la ciudadanía checa durante ese período, el autor se privó a sí mismo de la posibilidad de cumplir oportunamente las condiciones exigidas por la Ley de restitución.

4.3. El Estado parte hace además referencia a sus observaciones anteriores en casos semejantes y señala que su legislación en materia de restitución, en particular la Ley Nº 87/1991, tenía dos objetivos: por un lado, mitigar las consecuencias de las injusticias cometidas durante el régimen comunista y, por otro lado, llevar a cabo una amplia y rápida reforma económica con el fin de implantar una economía de mercado eficiente. Como no era posible reparar todas las injusticias cometidas anteriormente, se habían establecido condiciones previas restrictivas, en particular la de la ciudadanía, cuyo principal objetivo era asegurarse de que se empleara la debida diligencia profesional en relación con los bienes restituidos. Según el Estado parte, el requisito de ciudadanía ha estado siempre en conformidad con el orden constitucional de la República Checa, y así lo ha declarado el Tribunal Constitucional.

4.4. Por último, el Estado parte destaca que los bienes en litigio no quedaron en manos del Estado, sino que fueron restituidos, ya en 1991, a una persona con derecho a beneficiarse del proceso de restitución. De ahí que la hermana del autor pasara a ser propietaria de los bienes en calidad de heredera legítima del propietario original que satisfacía todas las condiciones establecidas por la ley.

Comentarios del autor

5.1. El 16 de mayo de 2007, el autor presentó sus comentarios sobre la respuesta del Estado parte. En cuanto al argumento de que la presentación de su comunicación equivale a un abuso del derecho a presentar comunicaciones, el autor niega la existencia de dicho abuso y recuerda que no existe un plazo para la presentación de comunicaciones. Hace también referencia al hecho de que no es abogado.

5.2. El autor reitera que la condición de ciudadanía que figura en la Ley Nº 87/1991 viola la Constitución de la República Checa y el artículo 26 del Pacto.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

6.1. De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar la reclamación que figura en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si dicha reclamación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. El Comité ha comprobado, en cumplimiento de los apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional, y observa que está fuera de duda que se han agotado todos los recursos internos.

6.3. El Comité toma nota también del argumento del Estado parte de que debería considerarse inadmisible la comunicación porque constituye un abuso del derecho a presentar comunicaciones que establece el artículo 3 del Protocolo Facultativo, en vista de la demora excesiva en la presentación de la comunicación al Comité. El Estado parte afirma que el autor esperó tres años y nueve meses desde la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para presentar su reclamación al Comité. El Comité reitera que el Protocolo Facultativo no establece ningún plazo para la presentación de comunicaciones y que el período de tiempo que transcurra antes de hacerlo, salvo en casos excepcionales, no constituye en sí mismo un abuso del derecho a presentar una comunicación. En el presente caso, el Comité no considera que una demora de más de tres años desde la decisión de otro procedimiento de examen o arreglo internacional constituya un abuso del derecho a presentar una comunicación[2]. Por consiguiente decide que la comunicación es admisible en la medida en que parece plantear cuestiones en relación con el artículo 26 del Pacto.

Examen del fondo de la cuestión

7.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.2. El Comité debe decidir si la aplicación de la Ley Nº 87/1991 al autor equivalió a una discriminación que violó el artículo 26 del Pacto. El Comité reitera su jurisprudencia de que no todas las diferencias de trato se pueden considerar discriminatorias a tenor del artículo 26. Una diferencia que sea compatible con las disposiciones del Pacto y se base en criterios razonables y objetivos no constituye una discriminación prohibida en el sentido del artículo 26[3].

7.3. El Comité recuerda sus dictámenes en los asuntos de *Adam*, *Blazek*, *Marik*, *Kriz*, *Gratzinger* y *Ondracka*[4], en los que estimó que se había violado el artículo 26. Considerando que el propio Estado parte es responsable de la partida del autor de la ex Checoslovaquia hacia otro país, donde finalmente estableció su residencia permanente y obtuvo la ciudadanía, el Comité considera que sería incompatible con el Pacto exigir al autor que satisfaga el requisito de la ciudadanía checa como condición previa para la restitución de los bienes o para el cobro de una indemnización.

7.4. El Comité estima que el precedente establecido en los asuntos citados se aplica también al asunto del autor de la presente comunicación, y que la aplicación por los tribunales internos del requisito de ciudadanía violó los derechos que asisten al autor en virtud del artículo 26 del Pacto.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación del artículo 26 del Pacto.

9. A tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo que incluya una indemnización si la restitución de los bienes no es posible. El Comité reitera que el Estado parte debería modificar su legislación para velar por que todas las personas gocen de igualdad ante la ley y de igual protección de la ley.

10. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud el artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar un recurso efectivo y ejecutorio cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Notas

[1] Comunicación Nº 787/1997; decisión de inadmisibilidad de 16 de julio de 2001, párr. 6.3.

[2] Véanse la comunicación Nº 1305/2004, *Víctor Villamón Ventura c. España*, dictamen de 31 de octubre de 2006, párr. 6.4, y la comunicación Nº 1101/2002, *Alba Cabriada c. España*, dictamen de 1° de noviembre de 2004, párr. 6.3.

[3] Véase la comunicación Nº 182/1984, *Zwaan-de Vries c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 9 de abril de 1987, párr. 13.

[4] Comunicación Nº 586/1994, *Adam c. la República Checa*, dictamen aprobado el 23 de julio de 1996, párr. 12.6; comunicación Nº 857/1999, *Blazek c. la República Checa*, dictamen aprobado el 12 de julio de 2001, párr. 5.8; comunicación Nº 945/2000, *Marik c. la República Checa*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2005, párr. 6.4; comunicación Nº 1054/2002, *Kriz c. la República Checa*, dictamen aprobado el 1° de noviembre de 2005, párr. 7.3; comunicación Nº 1463/2006, *Gratzinger c. la República Checa*, dictamen aprobado el 25 de octubre de 2007, párr. 7.5; y comunicación Nº 1533/2006, *Ondracka c. la República Checa*, dictamen aprobado el 2 de noviembre de 2007, párr. 7.3.

FF. Comunicación Nº 1497/2006, *Preiss c. la República Checa*[*]
(Dictamen aprobado el 17 de julio de 2008, 93º período de sesiones)

Presentada por:	Sr. Richard Preiss (no representado por abogado)
Presunta víctima:	El autor
Estado parte:	República Checa
Fecha de la comunicación:	22 de marzo de 2006 (comunicación inicial)
Asunto:	Discriminación basada en la ciudadanía respecto de la restitución de bienes
Cuestiones de procedimiento:	Abuso del derecho a presentar comunicaciones, no agotamiento de los recursos internos
Cuestiones de fondo:	Igualdad ante la ley e igual protección de la ley
Artículo del Pacto:	Artículo 26
Artículos del Protocolo Facultativo:	Artículo 3, artículo 5, 2 b)

El Comité de Derechos Humanos, establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles Políticos,

Reunido el 17 de julio de 2008,

Habiendo concluido el examen de la comunicación Nº 1497/2006, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Richard Preiss con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito el autor de la comunicación y el Estado parte,

Aprueba el siguiente:

Dictamen emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1. El autor de la comunicación es Richard Preiss, ciudadano estadounidense por naturalización que reside en Arizona (Estados Unidos de América) y que nació en Praga

[*] Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sra. Ruth Wedgwood.

(Checoslovaquia) el 1º de abril de 1935. Afirma ser víctima de una violación por la República Checa del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[1]. No está representado por abogado.

Antecedentes del hecho

2.1. El autor afirma que huyó del régimen comunista de Checoslovaquia en abril de 1966. En 1972 obtuvo la ciudadanía de los Estados Unidos de América, como resultado de lo cual perdió su ciudadanía checoslovaca de conformidad con el Tratado Bilateral de Naturalización de 1928. El 17 de diciembre de 1999 recuperó la ciudadanía checa.

2.2. El autor era propietario de la octava parte de una casa y de un edificio en Vinohadry, Praga, y bajo coacción transfirió al Estado checoslovaco su participación en esas propiedades por escritura de donación el 15 de septiembre de 1961.

2.3. La Ley Nº 87/1991 preveía la restitución o indemnización por determinadas injusticias cometidas en relación con propiedades entre el 25 de febrero de 1948 y el 1º de enero de 1990. En el artículo 3 de la ley se estipulaba que sólo tendrían derecho a restitución o indemnización los solicitantes que tuvieran la ciudadanía checa[2]. En el artículo 5 se fijaba un plazo de seis meses, contados a partir del 1º de abril de 1991, para que las personas que reunieran los requisitos presentaran su solicitud. Sobre la base de un acuerdo ejecutado de conformidad con la Ley Nº 87/1991, la empresa estatal de vivienda del distrito 3 de Praga devolvió las propiedades mencionadas a sus dueños originales o a sus herederos por escritura de fecha 25 de marzo de 1992, reconociendo que la escritura de donación de 1961 había sido otorgada bajo coacción. El autor no fue parte en el acuerdo, por lo que sus bienes siguieron siendo propiedad del Estado.

2.4. El 15 de septiembre de 1993 el autor incoó una demanda de anulación del acuerdo mencionado ante el tribunal del distrito 3 de Praga. El 18 de mayo de 1994, el tribunal de distrito rechazó la demanda del autor por entender que carecía de legitimación procesal, entre otras razones por no ser ciudadano checo.

2.5. El 8 de abril de 1994 los propietarios de los inmuebles vendieron sus participaciones por 8 millones de coronas checas. El autor reclamó la octava parte de esas propiedades que le correspondía y el 26 de octubre de 1995 inició un procedimiento a tal efecto ante el tribunal del distrito 2 de Praga, que fue sobreseído el 4 de enero de 1996.

2.6. El 9 de noviembre de 1999 el autor solicitó una indemnización de 1 millón de coronas checas en una demanda por enriquecimiento injustificado contra el distrito municipal 3 de Praga presentada ante el tribunal del distrito 3. El 3 de julio de 2003 el tribunal rechazó su reclamación, argumentando que el derecho del autor a las propiedades se había extinguido al no haber presentado éste la solicitud de restitución antes de que prescribiera el plazo establecido. El autor presentó un recurso contra la resolución del tribunal de distrito, pero lo retiró el 17 de octubre de 2003, por lo que el tribunal sobreseyó el procedimiento el 28 de noviembre de 2003.

2.7. El autor sostiene que algunas de las decisiones del tribunal no se le comunicaron, por lo que no pudo impugnarlas a tiempo, y explica que sus abogados checos le advirtieron que todo ulterior recurso a los tribunales sería infructuoso a causa de su pérdida de la ciudadanía checa.

La denuncia

3. El autor sostiene que ha sido víctima de discriminación, pues la Ley Nº 87/1991 condiciona la restitución de sus bienes a la posesión de la ciudadanía checa y los tribunales rechazaron sus causas por esa razón.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1. En su comunicación de 30 de abril de 2007, el Estado parte aborda tanto la admisibilidad como el fondo de la comunicación. En lo referente a la admisibilidad, el Estado parte sostiene que la decisión del tribunal del distrito 3 de Praga de 18 de mayo de 1994 se debe considerar como la última decisión sustantiva en el caso del autor y que éste ha dejado pues transcurrir casi 12 años antes de recurrir al Comité. La demanda por enriquecimiento injustificado debe considerarse como una repetición de la misma reclamación. Ante la falta de explicación por parte del autor sobre la razón de esta demora y remitiéndose a la decisión del Comité respecto de la comunicación Nº 787/1997 *Gobin c. Mauricio*[3], el Estado parte considera que la comunicación es inadmisible por abuso del derecho a presentar comunicaciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 del Protocolo Facultativo.

4.2. El Estado parte sostiene que la comunicación también es inadmisible por no haberse agotado los recursos internos, al no haber presentado el autor una solicitud de restitución de sus propiedades con arreglo a la Ley Nº 87/1991. El Estado parte sostiene que todas las peticiones del autor fueron rechazadas por los tribunales principalmente porque sus derechos sobre las propiedades se habían extinguido al no haberlos ejercido dentro del plazo estipulado en la ley. Según el Estado parte, el autor no utilizó para el ejercicio de sus derechos los instrumentos jurídicos que la legislación checa le brindaba. Además, el Estado parte observa que el autor no apeló contra el fallo de 18 de mayo de 1994 del tribunal de distrito en el que se denegaba su petición de que se declarara nulo el acuerdo de restitución de las propiedades. En cuanto al procedimiento por enriquecimiento injustificado incoado por el autor, el Estado parte sostiene que no puede considerarse como un recurso interno en el sentido del Protocolo Facultativo.

4.3. En cuanto al fondo del caso, el Estado parte se remite a sus observaciones presentadas al Comité en casos similares[4] en las que exponía las circunstancias políticas y las condiciones jurídicas relativas a la Ley de restitución. El propósito de la ley era solamente subsanar algunas de las injusticias cometidas por el régimen comunista, pues no era factible subsanarlas todas. El Estado parte se refiere a las decisiones del Tribunal Constitucional, que examinó repetidamente la cuestión de si el requisito previo de ciudadanía era acorde con la Constitución y los derechos y libertades fundamentales y no encontró razón alguna para suprimir esa condición.

4.4. El Estado parte explica además que las leyes de restitución eran parte de su objetivo de transformar la sociedad y llevar a cabo una reforma económica que comprendía la restitución de bienes privados. La condición de ciudadanía se incluyó para asegurarse de que los propietarios privados cuidarían debidamente esos bienes y ha sido considerada plenamente conforme al orden constitucional del Estado parte.

4.5. El Estado parte explica que el autor podría haber recuperado la ciudadanía checa en 1990 presentando la solicitud correspondiente, dentro pues del plazo fijado para la presentación de solicitudes de restitución conforme a la Ley Nº 87/1991. Según el Estado parte, 72 personas adquirieron la ciudadanía checa por esa vía durante 1991. El Estado parte sostiene que, al no

recuperar entonces la ciudadanía checa, el autor renunció a la oportunidad de cumplir en el plazo establecido el requisito establecido por la Ley Nº 87/1991. En ese contexto, el Estado parte reafirma que el requisito de ciudadanía constituía un criterio legítimo, razonable y objetivo que el autor podría haber cumplido con la mera presentación de una solicitud.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte

5.1. En su comentario de fecha 2 de julio de 2007 sobre la comunicación del Estado parte, el autor afirma que la Ley Nº 87/1991 contiene disposiciones discriminatorias que vulneran el Pacto y que carecía de legitimación procesal ante los tribunales por no cumplir el requisito de ciudadanía establecido en la ley. Alega asimismo que la Ley Nº 87/1991 era inútil, puesto que la Ley Nº 119/1990 había invalidado ya las donaciones de propiedad efectuadas bajo coacción, como la del autor.

5.2. El autor reitera que en todas las decisiones de los tribunales se hace referencia al hecho de que había perdido la ciudadanía checa. Rechaza la alegación del Estado parte de que podría haber recuperado la ciudadanía checa en 1990 ó 1991, pues la Ley Nº 88/1990 impide la obtención de la ciudadanía checa cuando ello vulneraría un tratado internacional, disposición que según el autor se refiere al Tratado Bilateral de Naturalización.

5.3. El autor argumenta que se ha demostrado que el requisito de ciudadanía era ilegítimo, irrazonable y discriminatorio y contravenía los acuerdos internacionales pertinentes. Añade que el Estado parte signe actuando deliberadamente en disconformidad con los dictámenes del Comité de Derechos Humanos[5].

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

6.1. Antes de examinar cualquier reclamación contenida en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, decidir si la comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. El Comité se ha cerciorado, a tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, de que el mismo asunto no está sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

6.3. El Comité ha tomado nota de la alegación del Estado parte de que la comunicación debería ser declarada inadmisible por constituir un abuso del derecho a presentar comunicaciones debido al largo tiempo transcurrido entre la última decisión tomada en el caso y la presentación de la comunicación al Comité. El Comité observa que el Protocolo Facultativo no establece plazos para la presentación de una comunicación. Por ello, sólo en circunstancias excepcionales la demora en la presentación de una comunicación puede llevar a declararla inadmisible[6]. En las circunstancias del presente caso, habida cuenta de que el autor adoptó diversas medidas para hacer valer sus derechos ante los tribunales y de que la decisión judicial más reciente por la que se rechazó la reclamación del autor se dictó en el mes de noviembre de 2003, el Comité considera que la demora no es tal que haga la comunicación inadmisible por abuso del derecho a presentar comunicaciones con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo.

6.4. El Estado parte alega que la comunicación es inadmisible por no haberse agotado los recursos internos. En apoyo de ese argumento, el Estado parte observa que el autor no presentó una solicitud de restitución de sus propiedades en el plazo establecido por la Ley Nº 87/1991. Además, aunque el autor presentó diferentes denuncias ante los tribunales en su intento de obtener reparación por la pérdida de sus propiedades, el Estado parte señala que el autor no recurrió contra ninguno de los fallos judiciales pronunciados en primera instancia o que, cuando lo hizo, terminó desistiendo. El autor, por su parte, sostiene que sus abogados le informaron de que cualquier apelación contra las decisiones de los tribunales habría sido infructuosa por no tener él a la sazón la ciudadanía checa.

6.5. El Comité se remite a su jurisprudencia establecida en el sentido de que, para los fines del Protocolo Facultativo, el autor de una comunicación no está obligado a agotar los recursos internos si éstos son notoriamente ineficaces. El Comité observa que, debido a las condiciones previas establecidas en la Ley Nº 87/1991, el autor no pudo reclamar la restitución en su momento porque ya no tenía la ciudadanía checa[7]. En este contexto, el Comité señala que otros reclamantes han impugnado sin éxito la constitucionalidad de esta ley; que aún no se ha dado cumplimiento a sus dictámenes emitidos anteriormente en casos similares[8]; y que, a pesar de esas reclamaciones, el Tribunal Constitucional ha seguido manteniendo la constitucionalidad de la Ley de restitución. El Comité concluye, pues, que el autor no tiene acceso a vías de recurso eficaces.

6.6. Además, en lo que se refiere a las limitaciones temporales, aunque un plazo de prescripción pueda constituir un criterio objetivo o aun razonable en abstracto, el Comité no puede aceptar la validez de ese plazo para la presentación de la reclamación de restitución en el caso del autor, puesto que las condiciones expresas estipuladas en la ley le excluían desde el comienzo del plan de restitución[9].

6.7. En las circunstancias del caso, el Comité considera que el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 no le impide examinar la presente comunicación.

6.8. Por las razones expuestas, el Comité declara la comunicación admisible en la medida en que puede suscitar cuestiones en relación con el artículo 26 del Pacto.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

7.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.2. En relación con la alegación del autor de que es víctima de discriminación porque en la Ley Nº 87/1991 se condiciona la restitución de sus bienes a la posesión de la ciudadanía checa, el Comité reitera su jurisprudencia en el sentido de que no todas las diferencias de trato pueden considerarse discriminatorias con arreglo al artículo 26. Una diferenciación que sea compatible con las disposiciones del Pacto y se base en motivos objetivos y razonables no se puede considerar discriminación prohibida en el sentido del artículo 26[10].

7.3. El Comité recuerda además sus dictámenes en los casos *Simunek*, *Adam*, *Blazek*, *Des Fours Walderode* y *Gratzinger*[11], en los que sostuvo que el artículo 26 del Pacto había sido violado y que sería incompatible con el Pacto exigir a los autores que cumpliesen la condición de

la ciudadanía checa para la restitución de sus bienes o la obtención de una indemnización sustitutiva. El Comité considera que el principio establecido en los casos precedentes se aplica también al autor de la presente comunicación y que la imposición al autor del requisito de ciudadanía establecido en la Ley Nº 87/1991 vulneró sus derechos reconocidos en el artículo 26 del Pacto.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

9. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo, incluida una indemnización si no es posible la restitución de los bienes. El Comité reitera que el Estado parte debería modificar su legislación y su práctica para velar por que todas las personas gocen de igualdad ante la ley y de igual protección de la ley.

10. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si se ha violado o no el Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio o estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar un recurso efectivo y ejecutorio cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Notas

[1] El Protocolo Facultativo entró en vigor en el Estado parte el 22 de febrero de 1993.

[2] También se había establecido un requisito de residencia permanente, que el Tribunal Supremo anuló por inconstitucionalidad.

[3] Comunicación Nº 787/1997, *Gobin c. Mauricio*, decisión de inadmisibilidad aprobada el 16 de julio de 2001.

[4] Comunicación Nº 586/1994, *Adam c. la República Checa*, y comunicación Nº 1000/2001, *Mráz c. la República Checa*.

[5] El autor se refiere a los dictámenes del Comité respecto de la comunicación Nº 945/2000, *Marik c. la República Checa*, la comunicación Nº 516/1992, *Simunek c. la República Checa*, y la comunicación Nº 1054/2002, *Kríz c. la República Checa*.

[6] Véanse la comunicación Nº 1223/2003, *Tsarjov c. Estonia*, dictamen emitido el 26 de octubre de 2007, párr. 6.3; la comunicación Nº 1434/2005, *Fillacier c. Francia*, decisión de

inadmisibilidad aprobada el 28 de abril de 2006, párr. 4.3; y la comunicación Nº 787/1997, *Gobin c. Mauricio*, decisión de inadmisibilidad aprobada el 16 de julio de 2001, párr. 6.3.

[7] Véase también la comunicación Nº 857/1999, *Blazek c. la República Checa*, dictamen emitido el 12 de julio de 2001, párr. 5.3.

[8] Véanse la comunicación Nº 516/1992, *Simunek c. la República Checa*, dictamen emitido el 19 de julio de 1995; la comunicación Nº 586/1994, *Adam c. la República Checa*, dictamen emitido el 23 de julio de 1996; la comunicación Nº 857/1999, *Blazek c. la República Checa*, dictamen emitido el 12 de julio de 2001; la comunicación Nº 747/1997, *Des Fours Walderode c. la República Checa*, dictamen emitido el 30 de octubre de 2001; la comunicación Nº 945/2000, *Marik c. la República Checa*, dictamen emitido el 26 de julio de 2005; y la comunicación Nº 1054/2002, *Kriz c. la República Checa*.

[9] Véase también la comunicación Nº 857/1999, *Blazek c. la República Checa*, dictamen emitido el 12 de julio de 2001, párr. 5.9.

[10] Véase, entre otras cosas, la comunicación Nº 182/1984, *Zwaan-de Vries c. los Países Bajos*, dictamen emitido el 9 de abril de 1987, párr. 13.

[11] Comunicación Nº 516/1992, *Simunek c. la República Checa*, dictamen emitido el 19 de julio de 1995, párr. 11.6; comunicación Nº 586/1994, *Adam c. la República Checa*, dictamen emitido el 23 de julio de 1996, párr. 12.6; comunicación Nº 857/1999, *Blazek c. la República Checa*, dictamen emitido el 12 de julio de 2001, párr. 5.8; comunicación Nº 747/1997, *Des Fours Walderode c. la República Checa*, dictamen emitido el 30 de octubre de 2001, párr. 8.3; y comunicación Nº 1463/2006, *Gratzinger c. la República Checa*, dictamen emitido el 25 de octubre de 2007, párr. 7.4.

GG. Comunicación Nº 1533/2006, *Ondracka c. la República Checa*[*]
(Dictamen aprobado el 31 de octubre de 2007, 91º período de sesiones)

Presentada por:	Sr. Zdenek y Sra. Milada Ondracka (representados por un abogado, el Sr. James R. Shaules)
Presuntas víctimas:	Los autores
Estado parte:	República Checa
Fecha de la comunicación:	17 de abril de 2006 (comunicación inicial)
Asunto:	Discriminación basada en la ciudadanía respecto de la restitución de bienes
Cuestiones de procedimiento:	Abuso del derecho a presentar una comunicación
Cuestiones de fondo:	Igualdad ante la ley e igual protección de la ley
Artículo del Pacto:	Artículo 26
Artículo del Protocolo Facultativo:	Artículo 3

El Comité de Derechos Humanos, establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 31 de octubre de 2007,

Habiendo concluido el examen de la comunicación Nº 1533/2006, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Zdenek y la Sra. Milada Ondracka, con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito los autores de la comunicación y el Estado parte,

Aprueba el siguiente:

---

[*] Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sra. Ruth Wedgwood.

Se adjunta al texto del presente dictamen una opinión disidente firmada por el Sr. Abdelfattah Amor, miembro del Comité.

Dictamen emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1.1. Los autores de la comunicación (de fecha 17 de abril y 14 de agosto de 2006) son el Sr. Zdenek Ondracka y la Sra. Milada Ondracka, ciudadanos de los Estados Unidos y de la República Checa, nacidos en 1929 y 1933, respectivamente, en la antigua Checoslovaquia y residentes en la actualidad en los Estados Unidos. Afirman ser víctimas de una violación por la República Checa del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el Pacto). Están representados por un abogado, el Sr. James R. Shaules.

1.2. El Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Protocolo Facultativo) entró en vigor en la República Checa el 22 de febrero de 1993.

Los hechos expuestos por los autores

2.1. Durante el régimen comunista, los autores compraron una parcela de terreno en Uherske Hradiste (República Checa) donde construyeron su casa con ayuda financiera y física de la familia. Como consecuencia de la represión política del régimen comunista, los autores, utilizando pasaportes checoslovacos, salieron de Checoslovaquia en 1981 para pasar 21 días de vacaciones en Bulgaria y Yugoslavia, de donde no regresaron en la fecha prevista. Ulteriormente, y sin autorización de los poderes públicos, emigraron a los Estados Unidos. En 1982, un tribunal de Checoslovaquia los condenó en rebeldía a una pena de tres años de prisión y a la confiscación de su propiedad por haber abandonado el país. En 1988, los autores obtuvieron la ciudadanía estadounidense. En virtud de un tratado de naturalización entre los Estados Unidos y Checoslovaquia de 1928, los autores perdieron la ciudadanía checoslovaca.

2.2. En 1991, el Gobierno de la República Checa aprobó la Ley Nº 87/1991 de rehabilitación extrajudicial en la que se especificaban las condiciones para la restitución de los bienes confiscados a las personas durante el régimen comunista. Según esa ley, para tener derecho a la restitución de sus bienes los reclamantes debían, entre otras cosas: a) ser ciudadanos checoslovacos, y b) tener residencia permanente en la República Checa. Estos requisitos debían cumplirse durante el período previsto para presentar la solicitud de restitución, entre el 1º de abril y el 1º de octubre de 1991. Mediante sentencia de 12 de julio de 1994 (Nº 164/1994), el Tribunal Constitucional de la República Checa anuló la condición de la residencia permanente y estableció un nuevo plazo de presentación de las solicitudes, del 1º de noviembre de 1994 al 1º de mayo de 1995, para las personas que en virtud de esa decisión obtuvieran el derecho a solicitar la restitución.

2.3. En 1991, de conformidad con la Ley Nº 119/90 y, por decisión de un tribunal checo (Nº Rt 177/91-4), los autores fueron rehabilitados y se anularon las consecuencias de la sentencia condenatoria. El 31 de octubre de 1995, los autores solicitaron ante el tribunal de distrito de Uherske Hradiste la restitución de sus bienes confiscados. Ese tribunal desestimó su demanda de restitución el 4 de febrero de 1998 (Nº 5C 224/95-29) aduciendo que no cumplían el requisito de la ciudadanía durante el período en que podían presentarse las nuevas solicitudes de restitución (que venció el 1º de mayo de 1995). Los autores no impugnaron la decisión desestimatoria de su demanda de restitución, puesto que se les señaló que la pretensión de impugnar la decisión del tribunal no prosperaría. La razón de ello era que el Tribunal Constitucional de la República Checa ya se había pronunciado (Pl. US 33/96-41, documento K) confirmando la constitucionalidad de la aplicación discriminatoria del párrafo 1 de la Ley Nº 87/1991 en un caso configurado por hechos sustancialmente idénticos, y ya había resuelto en el caso Nº 185/1997

que era razonable el requisito de la ciudadanía para la restitución. Por consiguiente, los autores sostienen que habían agotado todos los recursos de la jurisdicción interna disponibles y efectivos.

La denuncia

3. Los autores afirman ser víctimas de una violación del artículo 26 del Pacto, ya que el requisito de ciudadanía previsto en la Ley Nº 87/1991 constituye una discriminación ilícita. Los autores invocan la jurisprudencia del Comité en relación con los casos *Adam c. la República Checa*, *Blazek c. la República Checa*, *Marik c. la República Checa* y *Kriz c. la República Checa*, en los que el Comité constató una violación del artículo 26 por el Estado parte.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación

4.1. El 1º de junio de 2007, el Estado parte formuló observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. Impugnó la admisibilidad de la comunicación aduciendo que constituía un abuso del derecho a presentar comunicaciones en el sentido del artículo 3 del Protocolo Facultativo. El Estado parte invoca la jurisprudencia del Comité, en particular en el caso *Gobin c. Mauricio*[1]. En el presente caso, el Estado parte aduce que los autores presentaron una petición al Comité el 17 de abril de 2006, es decir, ocho años y dos meses después de la sentencia del tribunal de distrito de Uherske Hradiste, de 4 de febrero de 1998, sin dar explicación alguna sobre el intervalo de tiempo transcurrido.

4.2. El Estado parte recuerda que los autores no obtuvieron la ciudadanía checa hasta el 23 de junio de 2000. Sostiene que no fueron objeto de un trato diferente, sino que fueron tratados de la misma forma que todas las demás personas que no cumplían el requisito de la ciudadanía al 1º de octubre de 1991, según lo previsto en la Ley Nº 87/1991. Como los autores no adquirieron la ciudadanía de la República Checa hasta el 23 de junio de 2000, no cumplieron esa condición. Según el Estado parte, esta es la interpretación jurisprudencial de la ley, confirmada asimismo por el Tribunal Supremo.

4.3. El Estado parte hace referencia, además, a sus observaciones anteriores en casos semejantes y señala que su normativa en materia de restitución, en particular la Ley Nº 87/1991, tenía dos objetivos: por un lado, mitigar las consecuencias de las injusticias cometidas durante el régimen comunista y, por otro lado, llevar a cabo una amplia reforma económica con el fin de implantar una economía de mercado eficiente. Como que no era posible reparar todas las injusticias cometidas anteriormente, se establecieron condiciones previas restrictivas, en particular la de la ciudadanía, cuyo principal objetivo era incitar a los propietarios a ser muy cuidadosos con los bienes durante el proceso de privatización. Según el Estado parte, el requisito de ciudadanía ha estado siempre en conformidad con el orden constitucional de la República Checa, y así lo han declarado tanto el Parlamento como el Tribunal Constitucional.

4.4. Por último, el Estado parte destaca que la Ley Nº 87/1991, además del requisito de ciudadanía, establecía otras condiciones que habían de cumplir los solicitantes para que prosperaran sus demandas de restitución. En particular, una de las condiciones establecidas en el párrafo 2 del artículo 5 de la ley consistía en que la persona que cumpliera los requisitos necesarios debía exhortar a quien correspondiere a la restitución del bien en un plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor de dicha ley, es decir, antes del 1º de octubre de 1991, y que, de no hacerlo, prescribiría la acción reivindicatoria. El Estado parte aduce que los autores

no cumplieron esa condición y presentaron directamente su demanda ante el tribunal de distrito el 31 de octubre de 1995, después de haber vencido el plazo de un año establecido en el párrafo 4 del artículo 5 de la ley, donde se dispone que, en el supuesto de que la persona obligada a restituir el bien rechace la solicitud formulada de conformidad con el párrafo 2, los titulares del derecho a la restitución podrán presentar una demanda ante el tribunal en el plazo de un año, es decir, hasta el 1º de abril de 1992.

Comentarios de los autores

5.1. El 29 de agosto de 2007, los autores presentaron sus comentarios sobre la respuesta del Estado parte. En cuanto al argumento del Estado parte de que la presentación de su comunicación equivale a un abuso del derecho a presentar comunicaciones, los solicitantes afirman que la demora se justifica por el hecho de que el abogado de la República Checa no les informó de la posibilidad de recurrir al Comité. De hecho, después de que el tribunal checo desestimara su solicitud de restitución en 1998, el abogado les aconsejó que abandonaran el caso. Los autores, que tenían 78 y 74 años de edad, respectivamente, y que carecen de formación jurídica, no tuvieron conocimiento de la jurisprudencia del Comité sobre la restitución de bienes hasta 2005, a través de Internet. El 30 de marzo de 2006 escribieron al Comité, que les pidió que presentaran información adicional. Inmediatamente después, contrataron a un abogado en los Estados Unidos a fin de someter el asunto al Comité.

5.2. Los autores reiteran que, habida cuenta de la jurisprudencia claramente establecida por el Comité en la materia objeto del presente caso, el Estado parte ha violado el artículo 26.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

6.1. Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, si la comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. Conforme al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

6.3. En lo que respecta al requisito del agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, el Comité observa que el Estado parte no ha impugnado el argumento de los autores de que en su caso no hay recursos de la jurisdicción interna disponibles y efectivos. En este contexto, el Comité recuerda que hay que agotar únicamente los recursos tanto disponibles como efectivos. La legislación aplicable a la propiedad confiscada no permite la restitución de los bienes a los autores ni una indemnización. Después de la sentencia del tribunal de distrito de Uherske Hradiste de 4 de febrero de 1998, que rechazó la demanda de restitución de los bienes de los autores, éstos no tenían ningún recurso jurisdiccional efectivo ni verdaderamente disponible al que recurrir dentro del sistema jurídico checo. Por decisión Nº 185/1997, el Tribunal Constitucional de la República Checa confirmó que consideraba que exigir la nacionalidad para obtener la restitución de los bienes era razonable[2]. A este respecto, el Comité reitera que cuando el máximo tribunal nacional ha resuelto sobre el asunto que motivó el caso, eliminándose así cualquier posibilidad de que pueda recurrirse con éxito a un tribunal nacional, el autor no está

obligado a agotar los recursos de la jurisdicción interna a los efectos del Protocolo Facultativo[3]. Por consiguiente, el Comité considera que los autores han fundamentado suficientemente que hubiera sido inútil que impugnaran la sentencia sobre su caso.

6.4. El Comité ha tomado nota del argumento del Estado parte de que debería considerarse inadmisible la comunicación porque constituye un abuso del derecho a presentar comunicaciones según lo establecido en el artículo 3 del Protocolo Facultativo, a la vista de la demora excesiva en la presentación de la comunicación al Comité. El Estado parte afirma que los autores esperaron ocho años y dos meses después de la sentencia del tribunal de distrito para presentar su reclamación al Comité. El Comité reitera que el Protocolo Facultativo no establece ningún plazo para la presentación de comunicaciones y que el período de tiempo que transcurra antes de hacerlo, salvo en casos excepcionales, no constituye en sí mismo un abuso del derecho de presentar una comunicación. En el presente caso, en que el abogado aconsejó a los autores que abandonaran el asunto en 1998 y éstos no tuvieron conocimiento de la jurisprudencia del Comité sobre la restitución de bienes hasta 2005, el Comité no considera que la demora de ocho años constituya un abuso del derecho de presentar esas comunicaciones[4]. Por consiguiente, decide que la comunicación es admisible en la medida en que parece plantear cuestiones en relación con el artículo 26 del Pacto.

Examen del fondo de la cuestión

7.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta la información que le han facilitado las partes de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.2. El Comité debe decidir si la aplicación de la Ley Nº 87/1991 a los autores equivale a una discriminación que vulnera el artículo 26 del Pacto. El Comité reitera su jurisprudencia de que no todas las diferencias de trato se pueden considerar discriminatorias a tenor del artículo 26. Una diferencia que sea compatible con las disposiciones del Pacto y se base en criterios razonables y objetivos no constituye una discriminación prohibida en el sentido del artículo 26[5].

7.3. El Comité recuerda sus dictámenes en los casos de *Adam, Blazek, Marik Kriz y Gratzinger*[6], en los que sostuvo que se había producido una violación del artículo 26. Considerando que el propio Estado parte es responsable de la partida de los autores y de su familia de Checoslovaquia para buscar refugio en otro país, donde finalmente establecieron su residencia permanente y obtuvieron una nueva ciudadanía, el Comité considera que sería incompatible con el Pacto exigir a los autores que satisfagan el requisito de la ciudadanía checa como condición previa para la restitución de los bienes o para el pago de una indemnización.

7.4. El Comité estima que el principio establecido en los casos citados se aplica también a los autores de la presente comunicación, y que la aplicación por los tribunales internos del requisito de ciudadanía viola sus derechos a tenor del artículo 26 del Pacto.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación del artículo 26 del Pacto.

9. A tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a los autores una reparación efectiva, que incluya una

indemnización si la restitución de los bienes no es posible. El Comité reitera que el Estado parte debería modificar su legislación para velar por que todas las personas gocen de igualdad ante la ley y de igual protección de la ley.

10. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio o estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar un recurso efectivo y ejecutorio cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Notas

[1] Comunicación Nº 787/1997; decisión de inadmisibilidad de 16 de julio de 2001, párr. 6.3.

[2] "El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos estipula el principio de igualdad en el párrafo 1 del artículo 2 y en el artículo 26. Este derecho de igualdad, tal como se enuncia en el artículo 2, es de naturaleza accesoria, es decir, se aplica solamente en conjunción con otro derecho consagrado en el Pacto. El Pacto no estipula el derecho de propiedad. El artículo 26 estipula la igualdad ante la ley y prohíbe la discriminación. La ciudadanía no está incluida en la lista ilustrativa de motivos de discriminación prohibidos. El Comité de Derechos Humanos ha admitido reiteradamente la diferencia basada en criterios razonables y objetivos. El Tribunal Constitucional considera que las consecuencias del párrafo 2 del artículo 11 de la Carta de Derechos y Libertades Fundamentales[2], así como los objetivos de las leyes de restitución y las leyes relativas a la ciudadanía, son criterios razonables y objetivos."

[3] Comunicación Nº 1095/2002, *Bernardino Gomariz Valera c. España*, dictamen aprobado el 22 de julio de 2005, párr. 6.4.

[4] Véase la comunicación Nº 1305/2004, *Víctor Villamón Ventura c. España*, dictamen de 31 de octubre de 2006, párr. 6.4; y la comunicación Nº 1101/2002, *Alba Cabriada c. España*, dictamen de 1º de noviembre de 2004, párr. 6.3.

[5] Véase la comunicación Nº 182/1984, *Zwaan-de Vries c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 9 de abril de 1987, párr. 13.

[6] Véase la comunicación Nº 586/1994, *Adam c. la República Checa*, dictamen emitido el 23 de julio de 1996, párr. 12.6; la comunicación Nº 857/1999, *Blazek c. la República Checa*, dictamen emitido el 12 de julio de 2001, párr. 5.8; la comunicación Nº 945/2000, *Marik c. la República Checa*, dictamen emitido el 26 de julio de 2005, párr. 6.4; la comunicación Nº 1054/2002, *Kriz c. la República Checa*, dictamen emitido el 1º de noviembre de 2005, párr. 7.3; y la comunicación Nº 1463/2006, *Gratzinger c. la República Checa*, dictamen emitido el 25 de octubre de 2007, párr. 7.5.

APÉNDICE

Opinión disidente del Sr. Abdelfattah Amor

Ocho años y dos meses después de haber agotado los recursos disponibles efectivos, los autores se dirigieron al Comité. Este retraso no constituye, a juicio del Comité y en contra del parecer del Estado, un abuso del derecho a presentar comunicaciones. En consecuencia, se declara admisible la comunicación.

No comparto esa apreciación del Comité, que me lleva a formular tres observaciones.

En primer lugar, es cierto que el Protocolo Facultativo no fija ningún plazo para presentar una comunicación, pero indica en su artículo 3 que "el Comité considerará inadmisible toda comunicación [...] que, a su juicio, constituya un abuso del derecho a presentar tales comunicaciones". Evidentemente, el Protocolo, sin resolver la cuestión de los plazos que pueden mediar el agotamiento de los recursos internos disponibles efectivos y la presentación de las comunicaciones, invita al Comité a hacer frente a los casos de abuso cuya apreciación le incumbe en el desempeño de las funciones que tiene conferidas. Es decir, que no sólo no se prohíbe al Comité fijar un plazo para la presentación de las comunicaciones, sino que, antes bien, se lo invita a fijarlo. El Comité lo ha hecho, en repetidas ocasiones, en el marco de su jurisprudencia, como se explicará ulteriormente. A mi juicio, el Comité, que puede decidir libremente sobre su reglamento interno, que básicamente es un reglamento de procedimiento, puede establecer reglas formales precisas en lo tocante a la cuestión de los plazos en relación tanto con el agotamiento de los recursos internos como con el fin del procedimiento de examen por una instancia internacional de investigación o de solución distinta del Comité. Por ello, es conveniente que lo haga, y que lo haga cuanto antes.

Está en juego el interés de los demandantes, que conocerán con claridad y antelación sus derechos y los límites de éstos.

También está en juego la seguridad jurídica, que no puede seguir estando expuesta injustificadamente a imponderables, y no es casualidad que la admisibilidad de los procedimientos esté sometida, tanto en el derecho interno como muy a menudo en el derecho internacional, a restricciones como los plazos y los límites temporales. Al respecto cabe recordar que el plazo de presentación de las peticiones ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos es de seis meses a partir del agotamiento de los recursos internos.

Por último, está en juego la credibilidad del propio Comité, el acceso al cual no puede dejarse a ecuaciones temporales y personales que conjuguen el pasado -incluso remoto- con el presente perfecto y la objetivización del derecho vigente, si no subjetivo al menos muy relativo. Es hora de que se racionalice este aspecto del procedimiento del Comité, de que cesen las vacilaciones y de que se establezca la coherencia necesaria.

En segundo lugar, en el marco de su jurisprudencia, el Comité ha tenido que resolver la cuestión de los plazos en su relación con el abuso de derecho.

En la comunicación Nº 1076/2002, *Kasper y Sopanen c. Finlandia*, el Comité, tras observar que las autoras presentaron su comunicación un año después de que la Comisión Europea de Derechos Humanos hubiese declarado su solicitud inadmisible *ratione temporis*,

consideró que, dadas las circunstancias especiales que concurrían en el caso, "el retraso en la presentación de la comunicación al Comité no es tal que constituya un abuso del derecho de presentación".

En la comunicación 1101/2002, *Alba Cabriada c. España*, el Comité observó que el lapso de tiempo transcurrido antes de presentar una comunicación (en este caso, dos años y medio), salvo casos excepcionales, no suponía de por sí un abuso del derecho a presentar comunicaciones. El Comité añadió, además, que el "Estado parte tampoco ha fundamentado debidamente por qué considera que una demora de más de dos años sería excesiva en este caso".

En una tercera comunicación, en la que el plazo era de tres años y cinco meses (comunicación 1445/2006, *Polacková y Polacek c. la República Checa*), el Comité la declaró admisible porque no estimó que "la demora [hubiera] sido tan excesiva como para constituir un abuso del derecho a presentar una comunicación".

Por otro lado, se han declarado inadmisibles comunicaciones en las que se rebasaba el plazo considerado razonable por el Comité. Así ocurrió en varios casos.

En la comunicación 1434/2005, *Fillacier c. Francia*, el Comité observó que, en ese caso, la decisión del Consejo de Estado era del de 8 de junio de 1990, es decir, más de 15 años antes de que la comunicación fuera sometida al Comité, y consideró que un plazo tan prolongado equivalía a un abuso del derecho de queja. El Comité concluye que "la comunicación [era] inadmisible en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo [...]".

En la comunicación 1452/2006, *Chytil c. la República Checa*, el Comité, tras haber tomado nota de que "pasó un período de casi diez años hasta que el autor presentó su caso al Comité", "consider[ó] que el retraso [era] lo suficientemente excesivo e irrazonable para equivaler a un abuso del derecho a presentar comunicaciones, y declar[ó] la comunicación inadmisible con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo".

Por último, en la comunicación 787/1997, *Gobin c. Mauricio*, el Comité opinó que "se deb[ía] considerar un abuso del derecho correspondiente la presentación de la comunicación una vez transcurrido ese lapso" (cinco años), "de modo que la comunicación [era] inadmisible con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo".

Se constatará que el Comité ha considerado que unos plazos de 15, 10 y 5 años eran plazos irrazonables y excesivos, por lo que constituían un abuso del derecho de queja que entrañaba la inadmisibilidad. Por otra parte, a juicio del Comité unos plazos de tres años y cinco meses, de dos años y de un año, no son ni irrazonables ni excesivos, por lo que no constituyen un abuso del derecho de queja ni suponen un obstáculo para su admisión a trámite.

En cambio, en el asunto que ocupa al Comité, el caso *Ondracka*, el Comité no considera que "la demora de *ocho años* constituya un abuso del derecho de presentar esas comunicaciones. Por consiguiente, decide que la comunicación es admisible".

En tercer lugar, el Comité estima, con razón, que, cuando esté justificada la duración del plazo que medie entre el agotamiento de los recursos disponibles efectivos y la presentación de la comunicación, no puede considerarse que se trate de un abuso del derecho a presentar una queja. La falta de explicación no es óbice para la admisibilidad cuando el Estado no coopera,

como en el caso de la comunicación 1134/2002, *Fongum Gorji-Dinka c. el Camerún*, donde la demora era de 12 años. La justificación se basa fundamentalmente en la explicación dada por el autor de la comunicación.

En el asunto *Chytil*, el autor "no ha explicado o justificado por qué esperó casi diez años para presentar sus reclamaciones al Comité". En los asuntos *Gobin y Fillacier* se hace la misma crítica: falta de explicación. En estos dos últimos asuntos, así como en el caso *Fongum Gorji-Dinka*, el Comité precisa, además, que la explicación debe ser convincente, condición que no se había exigido en todos los casos en los que se admitió el abuso del derecho a presentar comunicaciones. El Comité no define *a priori* las condiciones para considerar convincente una explicación. Sin embargo, su examen de los hechos y de los elementos aportados a los efectos de la admisibilidad lo lleva a hacerse una opinión sobre si la explicación es convincente o no. Sin embargo, esta forma de proceder es muy resbaladiza a ese nivel y no está al abrigo de apreciaciones subjetivas y variables, hasta el punto de que algunos podrían decir que, para el Comité, aritméticamente, un período de ocho años y dos meses es inferior a un período de cinco años. Así, en el asunto *Gobin*, la explicación dada por el autor era que su hijo había descubierto el procedimiento de queja individual del Comité mientras cursaba estudios de derecho. En la comunicación *Ondracka* que se examina, el Comité considera que no hay abuso del derecho y declara que la comunicación es admisible, dado que "el abogado aconsejó a los autores que abandonaran el asunto en 1998 y éstos no tuvieron conocimiento de la jurisprudencia del Comité sobre la restitución de bienes hasta 2005". Se trata de una curiosa explicación, que hace que el Comité pueda juzgar los consejos dados por los abogados y que hace que el descubrimiento de la jurisprudencia del Comité sea un argumento convincente.

Siempre habrá personas de buena voluntad y de buena fe que descubran tarde o temprano la jurisprudencia del Comité. En definitiva, no cabe esperar que todos conozcan la ley ni tampoco que conozcan la jurisprudencia del Comité... hasta que descubren las ventajas de ambas para su propio beneficio. Esto queda a la apreciación del Comité. Y en el presente caso el Comité ha hecho esa apreciación, de una manera curiosa... de una manera cuyo carácter objetivo y razonable dista mucho de ser evidente, a mi juicio. Cabe decir que urge que el Comité se ponga al abrigo de apreciaciones discutibles y de incoherencias estableciendo, como tiene derecho a hacer, reglas formales y claras sobre el plazo de presentación de las comunicaciones.

(*Firmado*): Sr. Abdelfattah Amor

[Hecho en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto francés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

HH. Comunicación Nº 1542/2007, *Hassan Aboushanif c. Noruega*[*]
(Dictamen aprobado el 17 de julio de 2008, 93º período de sesiones)

Presentada por:	Sr. Abdeel Keerem Hassan Aboushanif (representado por el abogado Anders Ryssdal)
Presunta víctima:	El autor
Estado parte:	Noruega
Fecha de la comunicación:	20 de noviembre de 2006 (comunicación inicial)
Asunto:	Decisión no motivada de no admitir a trámite una apelación
Cuestiones de procedimiento:	Fundamentación de la denuncia
Cuestiones de fondo:	Derecho de toda persona declarada culpable de un delito a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior
Artículo del Pacto:	Artículo 14, párrafo 5
Artículo del Protocolo Facultativo:	Artículo 2

El Comité de Derechos Humanos, establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 17 de julio de 2008,

Habiendo concluido el examen de la comunicación Nº 1542/2007, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Abdeel Keerem Hassan con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito el autor de la comunicación y el Estado parte,

Aprueba el siguiente:

---

[*] Participaron en el anexo de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sra. Ruth Wedgwood.

Se adjuntan al presente dictamen dos votos separados firmados por el Sr. Ivan Shearer y la Sra. Ruth Wedgwood.

Dictamen emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1. El autor de la comunicación, de 20 de noviembre de 2006, es el Sr. Abdeel Keerem Hassan Aboushanif. El autor, nacido en 1946, llegó a Noruega desde Egipto en 1970. Desde el 23 de noviembre de 2006 se encuentra en la cárcel, cumpliendo una pena de 20 meses de prisión. Afirma ser víctima de una violación por Noruega del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos entró en vigor para Noruega el 23 de marzo de 1976. El autor está representado por un abogado, el Sr. Anders Ryssdal.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor es propietario de varios restaurantes en Noruega. El 11 de enero de 2006, el Tribunal de Distrito de Sarpsborg lo declaró culpable de fraude fiscal y de varias infracciones de la Ley noruega relativa al impuesto al valor agregado y la Ley noruega sobre contabilidad[1]. Fue condenado a 20 meses de prisión y a pagar una indemnización a las oficinas de recaudación de impuestos y de la seguridad social de Østfold. El 3 de febrero de 2006 interpuso un recurso de apelación, alegando que había habido vicios de procedimiento, como el hecho de que el tribunal de distrito hubiera basado su decisión en documentos que no habían sido presentados a las partes.

2.2. El 1º de junio de 2006, el Tribunal de Apelación de Borgarting no admitió el recurso a trámite y el autor sostiene que no se expresaron los motivos de esa decisión; el tribunal se limitó a indicar que era evidente que la apelación no prosperaría. El autor recurrió esta decisión ante el Comité de Apelaciones de la Corte Suprema (*Kjæremåsutvalget*). Este recurso fue desestimado el 19 de julio de 2006.

2.3. El autor indica que, según la Ley de procedimiento penal de Noruega[2], un recurso de apelación puede no ser admitido a trámite únicamente si el Tribunal de Apelación estima que la apelación no prosperará. Además, no es necesario que la decisión de no admitirlo esté motivada. Esta decisión es recurrible ante el Comité de Apelaciones de la Corte Suprema, pero sólo por vicios de procedimiento. Con arreglo a la jurisprudencia de la Corte Suprema, esas disposiciones no contravienen las exigencias del derecho a un juicio imparcial. Sin embargo, la Corte Suprema ha reconocido que, en determinadas circunstancias, es posible que el Tribunal de Apelación tenga que exponer los motivos por los cuales no admite un recurso de apelación.

La denuncia

3. El autor sostiene que es víctima de una violación por Noruega del derecho que le reconoce el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto a que el fallo condenatorio y la pena que se le ha impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley, puesto que el Tribunal de Apelación no dio argumento alguno para no admitir su recurso de apelación contra el fallo condenatorio y la pena en su contra. Por lo tanto, no se puede considerar que haya habido un examen del fondo de su apelación. El autor sostiene que, dadas la naturaleza y la complejidad de su causa, la decisión previa de no admitir a trámite su apelación debería haber estado fundada en argumentos razonados de modo que se pudiera establecer que su recurso había sido debidamente examinado de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación

4.1. El 24 de septiembre de 2007, el Estado parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad de la comunicación, y el 23 de noviembre de 2007 formuló observaciones sobre el fondo de la cuestión. El Estado parte sostiene que la comunicación no está suficientemente fundamentada y es por lo tanto inadmisible con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Además, el Estado parte aduce que el procedimiento de admisión a trámite de los recursos de apelación cumple lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

4.2. El sistema de admisión a trámite de los recursos de apelación fue instituido en Noruega en 1993 para los delitos penados por la ley con hasta seis años de prisión. Los requisitos para no admitir a trámite un recurso de apelación son estrictos: el Tribunal de Apelación, en sala integrada por tres magistrados de carrera, sólo puede negarse a admitir una apelación si sus miembros determinan por unanimidad que el recurso no prosperaría. Para llegar a esa conclusión, los tres magistrados examinan el fondo de la causa. La decisión del Tribunal de Apelación se adopta sin vistas orales. Sin embargo, las partes pueden expresar sus opiniones por escrito y pueden presentar nuevas pruebas.

4.3. El Estado parte sostiene que el sistema de admisión a trámite de los recursos de apelación conlleva un examen en el sentido del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. Por lo tanto, la decisión del Tribunal de Apelación, aunque sumariamente motivada, no constituye una violación del derecho del autor a que se revise su condena. El Estado parte indica que la cuestión de si el sistema actual cumple con lo estipulado en el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto fue objeto de un análisis minucioso durante la redacción del proyecto de enmienda de la Ley de procedimiento penal de 1993 por parte de un experto independiente en derechos humanos, el Ministerio de Justicia y la Asamblea Nacional, entre otros. El Estado parte sostiene que el sistema de admisión a trámite de los recursos de apelación vigente en Noruega garantiza un examen minucioso en cuanto al fondo de todos los casos y a la vez se atiene al principio de la economía procesal.

4.4. El Estado parte se remite al dictamen del Comité en el caso *Bryhn c. Noruega*[3], en la que el Comité determinó que el sistema de admisión a trámite de los recursos de apelación no infringía el párrafo 5 del artículo 14. De conformidad con ese dictamen, el párrafo 5 del artículo 14 no exige que las decisiones que consten por escrito estén motivadas con argumentos más detallados que los motivos sumarios expuestos en este caso ni que tengan que abarcar todo el proceso de revisión. El Estado parte añade que se comprometería la función del jurado si todas las decisiones adoptadas en la fase de apelación tuvieran que estar motivadas.

4.5. El Estado parte sostiene que no hay motivo para suponer que la causa del autor no haya sido objeto de un examen en cuanto al fondo, pues la Fiscalía comentó y refutó punto por punto todos sus argumentos antes de que el Tribunal de Apelación decidiera no admitir el recurso a trámite. Además, los términos en que se formuló la decisión del Tribunal de Apelación indican que examinó el recurso detalladamente. Por último, el hecho de que el Comité de Apelaciones de la Corte Suprema, que también tuvo a la vista todos los documentos disponibles, ratificara la decisión del Tribunal de Apelación, pese al argumento del autor de que esa decisión no estaba motivada, confirma que no hubo errores y que el Tribunal de Apelación de Borgarting examinó exhaustiva y objetivamente cada uno de los motivos de la apelación.

4.6. En lo referente al fondo del asunto, el Estado parte aduce que el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto no exige que el Tribunal de Apelación exponga en detalle los motivos de su decisión para que se pueda determinar que se ha realizado un examen del fondo del caso. Añade que el propósito de esta disposición es asegurar el ejercicio efectivo del derecho de apelación. Puesto que la mayoría de las apelaciones tienen como base un fallo motivado y escrito del tribunal de primera instancia, es evidente que si el fallo no estuviese motivado ni constase por escrito se dificultaría el ejercicio del derecho a revisión[4]. Puede ser necesario que el Tribunal de Apelación motive sus decisiones si éstos son recurribles ante una instancia superior, pues entonces la decisión motivada servirá de base para el recurso[5]. En el caso de autos, sin embargo, la decisión del Tribunal de Apelación es definitiva, y no hay otra instancia ante la cual el autor pueda interponer un recurso con respecto a la suficiencia de las pruebas o la aplicación del derecho. La ley prevé una apelación interlocutoria ante la Corte Suprema sólo en caso de que el Tribunal de Apelación haya cometido errores de procedimiento. Por consiguiente, aunque el Tribunal de Apelación hubiera formulado comentarios detallados sobre las cuestiones en que se basaba el recurso del autor, es decir, los hechos (el cálculo del margen de ganancia), el derecho (el cumplimiento de las normas que rigen la valoración de la prueba) o supuestos errores de procedimiento del tribunal de distrito (los elementos probatorios en que se basa el fallo condenatorio), esos aspectos habrían quedado fuera del alcance de la revisión de la Corte Suprema. Por lo tanto, la argumentación del Tribunal de Apelación no podría haber servido de base para otro recurso de apelación y no era necesaria para asegurar el ejercicio efectivo del derecho de apelación en el sentido del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

4.7. El Estado parte sostiene que el Tribunal de Apelación de Borgarting era el órgano más apropiado a los efectos de determinar si había o no suficientes motivos para admitir el recurso de apelación en este caso. El Estado parte se remite a una declaración del Presidente del Tribunal de Apelación de Borgarting en la que éste confirma que los magistrados del órgano de apelación siempre examinan la decisión del tribunal de distrito, el motivo de la apelación y todos los documentos relativos a la investigación del caso, incluidos los partes policiales y las declaraciones de testigos. Además, el Presidente del Tribunal de Apelación revisó las notas de los jueces y confirmó que la causa se había tramitado correctamente desde el punto de vista del procedimiento.

4.8. El Estado parte hace valer decisiones de la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en las que se reconocía que el procedimiento de admisión a trámite de los recursos de apelación se ajustaba al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y su Protocolo 7. También compara el sistema noruego con el sistema sueco, en el que, en la práctica, la decisión de no admitir a trámite un recurso de apelación nunca está motivada.

Comentarios del autor

5.1. El 16 de mayo de 2007, el autor presentó sus comentarios sobre la respuesta del Estado parte. Indica que las actuaciones ante el Tribunal de Distrito de Sarpsborg fueron largas y complejas, y que es imposible que un Tribunal de Apelación establezca sin lugar a dudas y con sólo leer el fallo condenatorio y el recurso de apelación que una apelación no tiene posibilidades de prosperar. Sostiene que el tribunal de primera instancia adoptó sistemáticamente el punto de vista de la fiscalía a lo largo de las actuaciones, pese a que varias cuestiones habrían merecido ser objeto de la valoración y el discernimiento del tribunal. Además, el autor indica que el

tribunal de primera instancia basó su decisión en pruebas que no habían sido presentadas al tribunal y que la condena impuesta fue sumamente severa.

5.2. El autor sostiene que el tribunal no cumplió las normas relativas a la valoración de la prueba: adoptó el criterio del "cálculo de probabilidades", propio del derecho civil, y no el principio penal de que la acusación ha de quedar demostrada "más allá de toda duda razonable". Asimismo, el tribunal aceptó las declaraciones de la oficina de recaudación de impuestos del condado sin realizar una evaluación independiente de los hechos. Tampoco se designó a un perito para integrar el tribunal en una causa financiera tan difícil y compleja. El Tribunal de Apelación no podía llegar a la conclusión, con sólo leer el fallo condenatorio y el recurso de apelación y sin examinar las pruebas presentadas por las partes, de que no había posibilidad alguna de que el recurso de apelación prosperara.

5.3. El autor sostiene que en el tribunal de primera instancia se incumplieron las normas que rigen la práctica de la prueba, pues se cometieron errores fácticos, lo cual desacredita en general el proceso sustanciado en él y hace necesaria una nueva vista. En cuanto a la pena que se le ha impuesto, el autor considera que es mucho más severa que las que se han dictado en casos similares, lo cual le da derecho a que su caso sea reexaminado por una instancia de apelación.

5.4. El autor sostiene que en casos en que las actuaciones en un tribunal inferior han presentado deficiencias en lo que respecta a las garantías procesales, la Corte Suprema de Noruega ha exigido que se motivaran las decisiones de no admitir recursos de apelación. El hecho de que la Corte Suprema no haya detectado errores en el caso del autor demuestra que el sistema noruego falló. El autor se refiere a varias resoluciones judiciales en que la Corte Suprema de Noruega dictaminó que el Tribunal de Apelación debía justificar la no admisión a trámite de un recurso de apelación[6]. Con respecto a la jurisprudencia del Comité[7], el autor no está de acuerdo con la interpretación de la causa *Bailey*[8] que hace el Estado parte y sostiene que en ese caso, a diferencia del suyo, proporcionó una decisión motivada al autor. Con respecto a la causa *Bryhn*[9], el autor arguye que la decisión del Comité no es pertinente, pues está obsoleta y el Comité no examinó la cuestión de la necesidad de una decisión motivada.

5.5. El autor sostiene que el principio de economía procesal no puede constituir un argumento válido para restringir el ejercicio del derecho de apelación. En cuanto al argumento del Estado parte de que una decisión favorable al autor comprometería la función del jurado, el autor sostiene que las decisiones del jurado son motivadas y contienen importantes salvaguardias legales.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

6.1. Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, si la comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. Conforme a los apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité observa que el mismo asunto no ha sido sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacional y que no se impugna que se han agotado todos los recursos internos.

6.3. El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que la comunicación debería considerarse inadmisible con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo por no estar suficientemente fundamentada. El Comité considera que las afirmaciones del autor están suficientemente fundamentadas a efectos de la admisibilidad. Por lo tanto, decide que la comunicación es admisible en la medida en que parece plantear cuestiones en relación con el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

Examen en cuanto al fondo

7.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación a la luz de todas las informaciones que le han presentado las partes, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.2. El Comité toma nota de la denuncia del autor en el sentido de que el derecho que le reconoce el párrafo 5 del artículo 14 de que el fallo condenatorio y la pena que se la ha impuesto sean sometidos a un tribunal superior ha sido conculcado, porque el Tribunal de Apelación no indicó en su decisión los motivos por los que no admitió a trámite su recurso de apelación contra el tribunal de distrito. El Comité también toma nota de que la decisión de no admitir el recurso fue adoptada por unanimidad por tres magistrados de carrera y que posteriormente esa decisión fue recurrida y sometida al examen de la Corte Suprema, aunque sólo en cuanto al procedimiento. El Comité recuerda su jurisprudencia en el sentido de que los Estados partes, si bien con arreglo al párrafo 5 del artículo 14 están en libertad de fijar las modalidades de la apelación, tienen la obligación de reexaminar en profundidad el fallo condenatorio y la pena impuesta[10]. En el caso de autos, el Tribunal de Apelación no expone ninguna razón de fondo para explicar por qué consideraba evidente que el recurso de apelación no prosperaría, lo que pone en duda que se haya procedido a reexaminar en profundidad la sentencia condenatoria y la pena impuesta al autor. El Comité considera que, en las circunstancias del caso, el hecho de que no hubiera un fallo debidamente motivado aunque sea en forma sucinta [, que justifique la decisión del tribunal de que la apelación no prosperaría,] obsta al ejercicio efectivo del derecho a la revisión de la sentencia condenatoria, conforme al párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

9. A tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo, con inclusión del examen de su recurso de apelación por el Tribunal de Apelación y de una reparación. El Estado parte también tiene la obligación de adoptar medidas para prevenir que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

10. Por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar un recurso efectivo y ejecutorio cuando se compruebe una violación. A este respecto, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas

que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide al Estado parte asimismo que publique el dictamen del Comité.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Notas

[1] Fue declarado culpable de infringir los artículos 270 1), párrafo 2 y 271 del Código Penal de Noruega (*straffeloven*); el artículo 72, párrafo 1, apartados 1 y 2, y párrafo 2, apartados 2 y 3, de la Ley noruega relativa al impuesto al valor agregado (*merverdiagiftloven*); los artículos 8-5, párrafo 1.1; 1-2, capítulo 2 y 10-2 de la Ley noruega sobre contabilidad (*regnskapsloven*); y los artículos 5, 6, 8 y 11 del capítulo 2 de la Ley noruega sobre contabilidad de 1977, en relación con el artículo 62 1) del Código Penal de Noruega.

[2] El segundo párrafo del artículo 321 de la Ley de procedimiento penal de Noruega dice: "El Tribunal de Apelación podrá no admitir un recurso de apelación si considera evidente que no prosperará [...]".

[3] Comunicación Nº 789/1997, *Bryhn c. Noruega*, dictamen de 29 de octubre de 1999.

[4] El Estado parte remite a la Observación general Nº 32, art. 14: El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, CCPR/C/GC/32, de 23 de agosto de 2007.

[5] El Estado parte se refiere a la comunicación Nº 709/1996, *Bailey c. Jamaica*, dictamen de 21 de julio de 1999.

[6] Se trata de los casos HR-1998-00227 - Rt-1998-710 (207-98); HR-2001-01409 - Rt-2001-1635 (295-2001); HR-2002-01401 - Rt-2002-1733 (382-2002); HR-2006-01949-U - Rt-2006-1445; y HR-2007-00880-U - Rt-2007-789.

[7] El autor se refiere, a la comunicación Nº 355/1989, *Reid c. Jamaica*, dictamen aprobado el 8 de julio de 1994; la comunicación Nº 662/1995, *Lumley c. Jamaica*, dictamen aprobado el 31 de marzo de 1999; y la comunicación Nº 230/1987, *Henry c. Jamaica*, dictamen aprobado el 1º de noviembre de 1991, entre otras.

[8] *Bailey c. Jamaica*, *op. cit.*

[9] *Bryhn c. Noruega*, *op. cit.*

[10] *Reid c. Jamaica*, *op. cit.*, párr. 14.3.

APÉNDICE

Voto separado (concurrente) del Sr. Ivan Shearer, miembro del Comité

Coincido con mis colegas en la decisión adoptada respecto de esta comunicación, pero querría expresar cómo interpreto las palabras "aunque sea en forma sucinta" que figuran en el párrafo 7.2 del dictamen del Comité. A mi juicio, el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto no exige que el Tribunal de Apelación, y en particular el de última instancia, enuncie detalladamente, verbalmente o en el texto de la decisión, los fundamentos de su decisión cuando se trata de admitir a trámite la apelación contra la sentencia condenatoria o la pena. De hecho, ese requisito impondría una carga inaceptable sobre los más altos tribunales de los Estados de gran población. En cambio, se necesita algo más que una respuesta formalista en el sentido de que la apelación no tiene posibilidades de prosperar. Aunque lo haga sucintamente, el tribunal debe indicar al apelante las principales razones por las cuales no puede admitir la apelación. Me permito señalar a la atención del Estado parte una útil observación que hizo uno de los magistrados de un tribunal de última instancia sobre el problema general, y no limitado a causas penales, que plantea la presente comunicación: *"Maximising Special Leave Performance in the High Court of Australia" en 30 University of New South Wales Law Journal 731-752 (2007).* En el sitio web http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/HCASL se pueden consultar ejemplos de fundamentos breves que suele dar el Tribunal Superior de Australia en casos determinados cuando rechaza la solicitud de admitir a trámite una apelación.

(*Firmado*): Sr. Ivan Shearer

[Hecho en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Voto particular separado (disidente) de la Sra. Ruth Wedgwood, miembro del Comité

El autor de esta comunicación tiene un título en economía y experiencia como propietario de un restaurante, pues ya ha abierto y vendido varios establecimientos de esa índole.

En julio de 2005 fue acusado de importantes delitos financieros en relación con dos de esos restaurantes. En enero de 2006, tras un proceso de cinco semanas de duración ante un tribunal integrado por tres magistrados de carrera, el autor fue declarado culpable de evadir el impuesto sobre el valor añadido vigente en Noruega al presentar declaraciones de impuestos incorrectas en que se subestimaban las ventas reales y no presentar las declaraciones necesarias a los efectos de ese impuesto. Además, fue condenado por no mantener la documentación necesaria con información contable. Por último, fue condenado por haber recibido fraudulentamente prestaciones por enfermedad y rehabilitación en un período en que en realidad estaba trabajando. Fue sobreseído del cargo de recibir el producto de un hecho penal. El tribunal le impuso una pena de 20 meses de presidio.

Noruega, al ratificar en 1972 el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, formuló una reserva general al artículo 14 5) con respecto al derecho a apelar contra una sentencia condenatoria penal. Sin embargo, en 1995 el Estado parte reformó su Código de Procedimiento Penal para abrir la posibilidad, mediante un sistema de "admisión a trámite de la apelación", de revisar las sentencias condenatorias penales en todos los casos ordinarios. De esta manera, Noruega mantuvo su reserva al artículo 14 5) únicamente en dos situaciones: el juicio político de funcionarios públicos ante tribunales y la sentencia condenatoria dictada por un Tribunal de Apelación tras el sobreseimiento dictado inicialmente por un tribunal inferior.

Con respecto al Pacto, la causa del Sr. Aboushanif queda en el límite. El tribunal noruego escribió un fallo de 28 páginas a espacio simple en que explicaba los fundamentos de la sentencia condenatoria y la pena, e incluía pormenores técnicos de la metodología empleada para calcular los ingresos reales del restaurante. Los tres magistrados del Tribunal de Apelación recibieron escritos de las dos partes y denegaron la solicitud de admisión a trámite expresando en tres párrafos dispositivos que era "evidente que la apelación no había de prosperar". Se trataba de una decisión unánime y, si uno solo de los magistrados no hubiese estado de acuerdo, la causa habría pasado a su vista por el tribunal en pleno. El Tribunal de Apelación observó que las cuestiones que había examinado se referían "al procedimiento, a la aplicación de la ley y a la evaluación de la pena", así como al cálculo del importe del impuesto sobre el valor añadido que se había evadido y el alcance del fraude a la Aseguradora Nacional.

El Comité llega a la conclusión de que esta opinión tan sucinta constituye una infracción del artículo 14 5) del Pacto.

Es evidente que la redacción de un fallo constituye una útil disciplina para cada juez consciente de su función, pues sirve para garantizar la equidad y la apariencia de equidad. Un reputado magistrado en el sistema estadounidense de *common law*, Henry J. Friendly, hizo la famosa observación de que hay momentos en que "el fallo no se deja escribir". De hecho, es la tarea de llevar las ideas al papel la que puede plantear con mayor claridad los problemas de una causa para el magistrado que ha de revisar el fallo.

En todo caso, a esta buena práctica hay que contraponer el texto y el espíritu del Pacto. Según el párrafo 5 del artículo 14: "Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por ley". El artículo no se refiere a los requisitos de procedimiento de la apelación, como tales, por más que estos pueden fundarse en principios generales de derecho. Sin embargo, hay que decir que poco después de que se instituyera en Noruega el sistema de "admisión a trámite", el Comité de Derechos Humanos llegó a la conclusión de que se cumplía lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 14 aunque no se diera a las partes la posibilidad de una vista oral. Véase *Bryhn c. Noruega*, Nº 789/1997, 29 de octubre de 1999.

Así, el Comité dio a conocer en julio de 2007 el texto definitivo de la Observación general Nº 32, relativa al alcance del artículo 14. Según este resumen de la jurisprudencia del Comité: "El derecho a la revisión del fallo condenatorio sólo puede ejercerse efectivamente si la persona declarada culpable tiene derecho a acceder a un dictamen debidamente motivado y por escrito *en el tribunal de primera instancia* y, como mínimo, en el primer tribunal de apelación *cuando el derecho interno prevea varias instancias de apelación...*". Véase la Observación general Nº 32, sección 7. Ello puede recoger la opinión de que se necesita un dictamen escrito, en parte para que otro tribunal pueda revisar el procedimiento en el tribunal inferior, pero, en sí, no exige más que una instancia de revisión.

No tenemos a mano un estudio acerca de cuántos Estados partes tienen un sistema de "admisión a trámite". Existen sin duda sistemas que utilizan una fundamentación sumaria al fallar el fondo de la apelación y limitan la fundamentación íntegra a las causas en que se plantean novedosas cuestiones de derecho o tienen gran importancia pública. Cabría pensar que las partes conocen los hechos constatados en el tribunal inferior y, por lo tanto, la causa no merece mayor exégesis.

En el sistema aplicado en el Estado parte en esta causa, el alcance de la revisión que se hace en el tribunal de tercera instancia, la Corte Suprema de Noruega, parece limitarse a errores de procedimiento en el Tribunal de Apelaciones y no en el tribunal de primera instancia. Por lo tanto, tal vez no exista la instancia adicional de apelación que, con arreglo a la Observación general Nº 32, haga necesario que el tribunal de alzada dicte un fallo "debidamente motivado" y "por escrito".

En todo caso, el Comité debería actuar con cierta cautela en esta materia. El volumen de trabajo puede ser abrumador en muchos ordenamientos jurídicos. La circunstancia de exigir dictámenes detallados redundaría en desmedro de la liberalidad del sistema noruego, que permite a una de las partes pedir que se admita a trámite una apelación sobre cualquier cuestión de hecho o de derecho. El Estado parte ha observado que la función que cabe al sistema de jurados en el fallo de algunas apelaciones en su ordenamiento jurídico puede en la práctica obstar a las opiniones por escrito. El propio Comité ha insistido a muchos Estados partes acerca de la importancia de que las apelaciones se diriman rápidamente, tal como deben hacerlo los procesos en primera instancia. Por cierto, no habría cambiado mucho si, en este caso, el Tribunal de

Apelación hubiese dicho "por las razones aducidas por el tribunal de primera instancia, confirmamos". Por lo tanto, y esto no ha de sorprender a nadie, muchas veces será difícil llegar al equilibrio adecuado entre las diversas exigencias de equidad en un sistema de justicia penal.

(*Firmado*): Sra. Ruth Wedgwood

[Hecho en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Anexo VI

DECISIONES DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS POR LAS QUE SE DECLARAN INADMISIBLES CIERTAS COMUNICACIONES CON ARREGLO AL PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

A. Comunicación Nº 1031/2001, *Weerasinghe c. Sri Lanka*[*] (Decisión adoptada el 31 de octubre de 2007, 91º período de sesiones)

Presentada por:	Amaranada Banda Weerasinghe (representado por el abogado Sr. Elmore M. Perera)
Presunta víctima:	El autor
Estado parte:	Sri Lanka
Fecha de la comunicación:	18 de enero de 2001 (presentación inicial)
Asunto:	Juicio con las garantías debidas en el Tribunal Supremo tras la presentación de demandas por motivos laborales
Cuestiones de procedimiento:	Fundamentación suficiente a efectos de la admisibilidad
Cuestiones de fondo:	Juicio con las garantías debidas
Artículo del Protocolo Facultativo:	Artículo 2
Artículo del Pacto:	Artículo 14

El Comité de Derechos Humanos, establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 31 de octubre de 2007,

Adopta la siguiente:

[*] Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sra. Ruth Wedgwood.

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de la comunicación, fechada inicialmente el 18 de enero de 2001, es Amaranada Banda Weerasinghe, nacional de Sri Lanka, que alega ser víctima de una violación por Sri Lanka del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El autor está representado por el abogado Sr. Elmore Perera.

Antecedentes de hecho

2.1. El autor trabajó en la Autoridad Mahaweli de Sri Lanka ("la Autoridad"), un organismo de derecho público encargado de llevar a cabo proyectos de desarrollo rural integrado de gran envergadura basados en los recursos hídricos de la cuenca del Mahaweli y otras cinco cuencas fluviales. Desde el 11 de agosto de 1988 el autor trabajó como director de proyectos, en los proyectos Victoria y Randenigala. El 1º de abril de 1992 se trasladó al autor, como director, a otro proyecto, denominado "System L". El 5 de septiembre de 1992 el autor investigó la denuncia de que un colega suyo, mecánico, condenado posteriormente por un tribunal de primera instancia, se había apropiado indebidamente de bienes del Estado. El mecánico agredió al autor quien, a raíz de la agresión, comenzó a tener problemas de salud. En septiembre de 1992 presentó un certificado médico para solicitar una licencia de tres meses a partir del 15 de septiembre de 1992. Más tarde se le informó de que no se había recibido el certificado médico. El 21 de octubre de1992 el autor recibió una notificación de abandono de su puesto de trabajo en que se le señalaba que se consideraba que se había ausentado de su puesto a partir del 10 de septiembre de 1992, ya que desde ese día no había acudido a trabajar ni había aducido razones válidas (como un certificado médico) que justificaran esa ausencia. El autor presentó una petición al Presidente de la República para que se le reincorporara a su puesto de trabajo y envió muchas cartas y recordatorios a la Autoridad solicitando que se revisara dicha decisión.

2.2. En virtud de una carta de fecha 28 de junio de 1994 la Autoridad, tras haber descubierto que el certificado médico efectivamente se había recibido, reincorporó al autor como director del proyecto Victoria. En la carta también se le informaba de que su sueldo sería el mismo de antes y que el período en que no había trabajado se consideraría licencia sin sueldo. El 30 de junio de 1994 el autor acudió a su puesto de trabajo y pidió que se le pagaran los sueldos atrasados que no había cobrado entre el 9 de septiembre de 1992 y el 28 de junio de 1994 y que se le concedieran los incrementos, promociones y demás prestaciones que se le debían. Aunque el autor fue reincorporado oficialmente como director de proyecto, afirma que en realidad sólo actuó como director adjunto, ya que otro colega había asumido las responsabilidades normalmente asignadas al director del proyecto.

2.3. En una carta de fecha 1º de agosto de 1994, la Autoridad comunicó al autor su traslado, con efecto inmediato, a un puesto de la oficina central de Colombo para formar parte del equipo del entonces Ministro de Desarrollo de Mahaweli. El Estado parte cuestiona como elemento fáctico que el autor haya entrado realmente en funciones en ese puesto. El 14 de agosto de 1994 se le relevó de sus funciones en el equipo del Ministro y se le ordenó reanudar las funciones que se le habían asignado anteriormente en la oficina central; el Estado parte también pone en tela de juicio que realmente haya reasumido esas funciones. El 24 de agosto el autor solicitó una prórroga de su licencia por enfermedad, al parecer indicando que presentaría posteriormente un certificado médico. El 25 de agosto de 1994 se consideró de nuevo que el autor había abandonado su puesto de trabajo porque desde el 1º de agosto de 1994 no había acudido a

trabajar. El 30 de agosto y el 17 de octubre de 1994 el autor recurrió al director gerente, y el 23 de septiembre de 1994 al Ministro competente, sin obtener respuesta.

2.4. El 8 de noviembre de 1994 el autor presentó, al amparo de la Ley de controversias laborales, una denuncia ante el Tribunal del Trabajo, que examinó su caso el 11 de enero de 1997. Tras tres años de diligencias, el 11 de noviembre de 1997 el Tribunal falló en favor del autor y decidió que se le reincorporara a su puesto de trabajo con efecto al 1º de diciembre de 1997, que se le indemnizara, y que el período durante el que no había trabajado no se considerara una interrupción en la continuidad del servicio. El autor recurrió el fallo ante el Tribunal Superior Provincial porque no se le había concedido el pago de los dos años de sueldos atrasados. El autor afirma que el recurso quedó "aplazado", pendiente de la resolución del litigio en el Tribunal Supremo, aunque el Estado afirma que el autor no mostró la diligencia debida para llevar adelante el recurso.

2.5. El 1º de diciembre de 1997, en aplicación del fallo del Tribunal del Trabajo, el autor reasumió sus funciones en la oficina central de Colombo. Sin embargo, no cobró sueldo alguno hasta febrero de 1998 (y cuando lo cobró fue el mismo que tenía en agosto de 1994), no se le proporcionó una mesa ni una silla ni se le ofreció la posibilidad de acogerse a un retiro anticipado y voluntario del servicio como el ofrecido a todos los demás empleados. El 27 de marzo de 1998 el autor tuvo conocimiento de que dos de sus colegas, con menos antigüedad que él, habían sido ascendidos a directores del proyecto "System L". El 30 de marzo de 1998, presentó una protesta por esos motivos.

2.6. En una carta de fecha 23 de abril de 1998 se comunicó al autor su traslado al proyecto "System L" como director adjunto bajo las órdenes de un director de proyecto interino nombrado recientemente. El 4 de mayo de 1998 el autor pidió que se revisara esa decisión porque, entre otras cuestiones, consideraba injusto que al director de proyectos de más antigüedad de la división se le asignara un puesto de director adjunto bajo las órdenes de un director de proyectos interino que acababa de comenzar su período de prueba. Alegó que, dado que en 1992 había sido director de ese mismo proyecto, su destino actual equivalía a un descenso de categoría y constituía una humillación injustificada, y que durante su largo servicio en la Autoridad nunca había habido queja alguna de conducta insatisfactoria. No se concedió al autor una revisión de la decisión de traslado.

2.7. Por lo tanto, el autor envió otra queja a la Autoridad por las condiciones en que se le había mantenido desde su reincorporación, el 1º de diciembre de 1997. El autor reiteraba sus quejas y pedía que se aceptara, con efecto al 1º de junio de 1998, su renuncia en el marco del plan de retiro anticipado y voluntario del servicio. El autor afirma que la Autoridad le aseguró que se aceptaría su solicitud de jubilación una vez que hubiera presentado los documentos pertinentes, trámite que el autor cumplió.

2.8. El autor no recibió ninguna respuesta a su solicitud de renuncia, pero el 21 de agosto de 1998 recibió una carta de la Autoridad en que se le comunicaba que se consideraba que había abandonado su puesto de trabajo el 1º de junio de 1998 porque no había obedecido el traslado que se le había comunicado en la carta de 23 de abril de 1998.

2.9. El 18 de septiembre de 1998 el autor, al amparo del artículo 126 de la Constitución, solicitó ante el Tribunal Supremo la admisión a trámite del recurso para que se declarara que se habían violado en su caso los derechos constitucionales enunciados en el artículo 12 (I)[1] de la

Constitución y se le concediera una indemnización compensatoria; se ordenara a la Autoridad que se le pagaran todos los sueldos, incrementos y promociones que se le debían y aceptara su jubilación en el marco del plan de retiro voluntario del servicio; y se le concedieran las costas y cualquier otra reparación. El 23 de septiembre de 1998 el Tribunal Supremo remitió el caso a la Comisión de Derechos Humanos de Sri Lanka, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley de la Comisión de Derechos Humanos de Sri Lanka, de 1996, para que investigara este asunto y le informara de sus conclusiones.

2.10. El 3 de septiembre de 1999, tras oír a las partes, la Comisión de Derechos Humanos transmitió su informe de 20 de agosto de 1999 al Tribunal Supremo. Respecto del plan de retiro anticipado y voluntario del servicio, la Comisión determinó que era "evidente que [el autor] no presentó de manera adecuada y en el plazo debido la solicitud para acogerse al programa [de retiro anticipado y voluntario del servicio]". No obstante, determinó que al autor se le debían sueldos y promociones atrasados que debían pagársele conforme a la declaración del autor de los atrasos e incrementos debidos. También encontró "hechos más que suficientes" que demostraban que los actos ejecutivos y administrativos de la Autoridad habían infringido las disposiciones del artículo 12 (I) de la Constitución. Respecto de la indemnización por esas infracciones de la Constitución, la Comisión lamentaba no poder pronunciarse sobre el monto que se le podría conceder, ya que no tenía conocimiento de que el Tribunal Supremo hubiera promulgado normas sobre el particular.

2.11. El 2 de noviembre de 1999 el Tribunal Supremo admitió a trámite el recurso. El 6 de julio de 2000, de acuerdo con las conclusiones de la Comisión, el Tribunal Supremo oyó los argumentos de las partes sobre la petición de fondo y desestimó la petición sin imponer costas. En una sentencia del magistrado Amerasinghe, con la que concurrieron los magistrados Wijetunga y Weeraskara, el Tribunal falló que el autor había presentado la solicitud de jubilación después del 31 de diciembre de 1997, es decir fuera de plazo. Respecto del argumento de que su traslado había sido discriminatorio e infringido el artículo 12 (I) de la Constitución porque la Autoridad no le había asignado un trabajo adecuado, el Tribunal falló que la notificación por abandono del puesto de trabajo que se le había hecho llegar por no haber observado el traslado "no fue hecha de mala fe o sin justificación" y que "no había pruebas en absoluto" de que la Autoridad "no hubiera observado las normas de la justicia natural y hubiera actuado animada de un propósito colateral e ilegal". Dadas las circunstancias, no había habido, pues, infracción del artículo 12 (I) de la Constitución.

La denuncia

3. El autor alega que el Estado parte violó los derechos enunciados en el artículo 14 del Pacto. Afirma que, sin que a su abogado se le hubiera concedido una audiencia apropiada, el Tribunal Supremo decidió sumaria e injustamente que sus derechos fundamentales no habían sido violados, a pesar de que la Comisión había llegado a la conclusión de que en su caso se habían violado los derechos enunciados en la Constitución.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1. El 7 de marzo de 2002, el Estado parte presentó observaciones en que alegaba que la comunicación debería declararse inadmisible *in limine* por error patente, ya que el autor había tergiversado intencionadamente la situación ante el Comité al no proporcionarle el fallo razonado del Tribunal y sugerir que el Tribunal Supremo había desestimado incorrectamente la

petición. El Estado parte también adujo que, dado que el autor no había aportado documentación sobre el agotamiento de su recurso ante el Tribunal Superior Provincial, la denuncia debía declararse inadmisible por no haberse agotado los recursos internos.

4.2. El Estado parte alegaba asimismo que el autor, aunque había invocado el artículo 14 del Pacto, no había presentado al Comité ninguna documentación que indicara de qué manera o en qué condiciones se había infringido esa disposición. En cualquier caso, el Estado parte no había violado ese derecho, ni directamente ni a través de sus agentes, por lo que la reclamación no estaba fundada en derecho.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte

5. El autor respondió mediante carta de 17 de febrero de 2003, en la que ampliaba los elementos de hecho e impugnaba los aspectos fácticos de las observaciones del Estado parte. El autor afirmaba también que el breve fallo del Tribunal Supremo le impedía recurrir al Tribunal de Apelación en ejercicio de su competencia de prerrogativa (*writ jurisdiction*) y a cualquier posible remedio que le pudiera conceder en su caso el Tribunal Superior.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

6.1. Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, si la comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. El Comité observa que el Estado parte le ha proporcionado una copia del fallo razonado del Tribunal Supremo en la que se desestima la solicitud del autor tras una vista celebrada mediante procedimiento contradictorio en la que el autor estuvo representado por su abogado. El Comité recuerda su jurisprudencia anterior en el sentido de que generalmente la interpretación del ordenamiento jurídico interno y la evaluación de los hechos y las pruebas de un caso determinado son competencia de los tribunales de los Estados partes en el Pacto, a menos que pueda determinarse que la evaluación efectuada por el tribunal nacional fue manifiestamente arbitraria o constituyó una denegación de justicia[2]. El material de que dispone el Comité no demuestra que se haya producido esa deficiencia en las vistas ante el Tribunal Supremo. Dadas las circunstancias, el Comité considera que el autor no ha fundamentado su reclamación, a efectos de la admisibilidad, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 14 del Pacto, por lo que la reclamación es inadmisible en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.3. En vista de esta conclusión, el Comité no considera necesario evaluar las demás objeciones del Estado parte a la admisibilidad de la comunicación.

7. Por consiguiente, el Comité decide:

a) Que la comunicación es inadmisible de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo; y

b) Que esta decisión se comunique al autor y al Estado parte.

[Adoptada en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Notas

[1] El artículo 12 (I) dispone: "Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a la misma protección de la ley".

[2] Comunicación Nº 541/1993, *Errol Simms c. Jamaica*, declarada inadmisible el 3 de abril de 1995, párr. 6.2.

B. Comunicación Nº 1141/2002, *Gougnin y Karimov c. Uzbekistán*[*]
(Decisión adoptada el 1º de abril de 2008, 92º período de sesiones)

Presentada por:	Rima Gougnina (no representada por un abogado)
Presuntas víctimas:	Sres. Evgeny Gougnin (hijo de la autora) e Ilkhomdzhon Karimov
Estado parte:	Uzbekistán
Fecha de la comunicación:	13 de diciembre de 2002 (fecha de la carta inicial)
Asunto:	Imposición de la pena de muerte tras un juicio sin las debidas garantías y en cuya instrucción preliminar se recurrió a la tortura
Cuestiones de fondo:	Tortura; juicio sin las debidas garantías; privación arbitraria de la vida
Cuestión de procedimiento:	Evaluación de los hechos y las pruebas
Artículos del Pacto:	Artículos 6, 7, 9, 10, 14 y 16
Artículo del Protocolo Facultativo:	Artículo 2

El Comité de Derechos Humanos, creado en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 1º de abril de 2008,

Aprueba la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1.1. La autora de la comunicación es Rima Gougnina, de nacionalidad uzbeka, nacida en 1962. Presenta la comunicación en nombre de su hijo, Evgeny Gougnin, y en el de un conocido de su hijo, Ilkhomdzhon Karimov[1], ambos de nacionalidad uzbeka y nacidos en 1980. En el momento de la presentación de la comunicación al Comité, las presuntas víctimas corrían el riesgo de ser ejecutadas tras haber sido condenadas a muerte por el Tribunal de la ciudad de Tashkent el 28 de octubre de 2002. La autora afirma que su hijo y el Sr. Karimov son víctimas de violaciones por Uzbekistán de sus derechos con arreglo a los párrafos 1, 4 y 6 del artículo 6,

[*] Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley y Sr. Ivan Shearer.

los artículos 7, 9 y 10, los párrafos 1 a 3 del artículo 14 y el artículo 16 del Pacto. La autora no está representada por un abogado.

1.2. Cuando se registró la comunicación, el 13 de diciembre de 2002, el Comité, actuando por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales y de conformidad con el artículo 92 de su reglamento, pidió al Estado parte que no llevara a cabo la ejecución de las presuntas víctimas mientras se estuviese examinando su caso. El 11 de diciembre de 2003 y el 25 de mayo de 2004, el Estado parte informó al Comité que, por decisión del Tribunal Supremo de Uzbekistán, se habían conmutado las penas de muerte de los Sres. Karimov y Gougnin por 20 años de prisión el 18 de febrero de 2003 y el 26 de marzo de 2004, respectivamente.

Los hechos expuestos por la autora

2.1. El 28 de octubre de 2002, el Tribunal de la ciudad de Tashkent declaró a los Sres. Gougnin y Karimov y a un tal Ismailov culpables de una agresión a mano armada y con premeditación, con miras a robar dinero, cometida el 8 de abril de 2002 en el apartamento de un tal Chakirov. Chakirov falleció a consecuencia de las cuchilladas que recibió durante esa agresión. Su compañera, Akhundzhanova, falleció también, una semana más tarde, a consecuencia de las heridas recibidas cuando trató de interponerse.

2.2. El Tribunal de la ciudad de Tashkent condenó a las presuntas víctimas a la pena de muerte. El Sr. Ismailov fue condenado a 20 años de cárcel. Esa decisión fue confirmada en apelación, el 10 de diciembre de 2002, por la instancia de apelación del mismo Tribunal con una composición diferente. El 18 de febrero de 2003, el Tribunal Supremo de Uzbekistán examinó también el caso y confirmó las sentencias.

2.3. La autora reconoce que su hijo y el Sr. Karimov participaron efectivamente en la agresión pero alega que no cometieron ningún homicidio. Confesaron su culpabilidad por efecto de la coacción y la tortura a que fueron sometidos tras su detención. Según la autora, las presuntas víctimas fueron golpeadas y torturadas no sólo por los policías sino también por familiares de la víctima Chakirov.

2.4. La autora añade que su hijo, Karimov e Ismailov aceptaron haber cometido el robo. Dice que el plan fue ideado por un tal Pokrepkin, amigo del hijo de Chakirov, que sabía que el padre de éste disponía de importantes sumas de dinero. En la noche del 8 de abril de 2002, Pokrepkin, el hijo de la autora e Ismailov se trasladaron al domicilio de Chakirov; al parecer, Karimov renunció a participar. Pokrepkin y el hijo de la autora fueron provistos de cuchillos de cocina. Cuando Pokrepkin llamó a la puerta y Chakirov abrió, el primero le asestó un puñetazo para aturdirlo, pero sin éxito. Chakirov se refugió al parecer dentro del apartamento, seguido de Pokrepkin. Según la autora, su hijo e Ismailov se dieron entonces a la fuga.

2.5. Al parecer, Pokrepkin se puso más tarde en contacto con ellos en el apartamento de Karimov y les dio cita en una casa de campo, donde les explicó que había matado a Chakirov y a su compañera. Según la autora, les advirtió que, en caso de que la policía viniera a interrogarlos, dijeran que fue Karimov el organizador del crimen y Gougnin quien cometió el homicidio. Afirma que Pokrepkin les explicó también que el tribunal les condenaría a 15 años de cárcel como máximo[2]. Los tres trataron de rechazar esas propuestas, pero Pokrepkin les amenazó con

represalias, afirmando que se vengaría también en sus familiares, "pues no tenía ya nada que perder".

2.6. La autora alega que la instrucción preliminar se llevó a cabo de forma superficial y "de manera particularmente acusatoria". Alude a un fallo que data de 1996 en el que el Tribunal Supremo de Uzbekistán estimó que las pruebas obtenidas por métodos ilícitos son inadmisibles. La autora afirma que no se ha respetado este principio en el caso de su hijo y del Sr. Karimov, ya que han sido golpeados y forzados a confesar. Explica que su hijo no invocó ante el tribunal los actos de tortura y la confesión forzadas por temer las represalias de Pokrepkin contra su familia.

2.7. Según la autora, sólo después del juicio en apelación y tras la visita que le fue concedida para ver a su hijo, éste, al enterarse de que sus familiares no habían recibido dinero de Pokrepkin, decidió decir la verdad. Explicó entonces en una carta lo que ocurrió realmente[3]. Esa carta se adjuntó a la denuncia presentada por el abogado del Sr. Gougnin ante el Tribunal Supremo solicitando la revisión judicial de acuerdo con el procedimiento de supervisión (*nadzor*).

2.8. Según la autora, en el interrogatorio efectuado por los investigadores, Pokrepkin afirmó que Gougnin, Ismailov y Karimov le contaron que habían golpeado a Chakirov, pero que no hallaron dinero en su casa. Según la autora, en la apelación Karimov afirmó que Pokrepkin había entregado 1.000 dólares de los EE.UU. al investigador.

2.9. Según la autora, los investigadores no procedieron a la reconstitución del crimen y, por consiguiente, no pudieron determinar realmente el papel desempeñado por cada una de las personas presentes en el lugar del delito.

2.10. En virtud del artículo 23 del Código de Procedimiento Penal de Uzbekistán, no incumbe al acusado demostrar su inocencia y toda duda que subsista ha de redundar en su favor.
Sin embargo, según la autora, la condena de su hijo se basó en pruebas indirectas reunidas por los investigadores, que no fue posible confirmar ante el tribunal, o bien en la confesión forzada obtenida de su hijo y sus coimputados, en tanto que las pruebas que habrían podido demostrar su inocencia se perdieron simplemente durante la instrucción. En particular, la autora sostiene que si su hijo hubiera asestado realmente varias cuchilladas a las víctimas se habrían hallado huellas de la sangre en sus cabellos, manos o vestidos. Sin embargo, en ningún momento se efectúo un examen de sus cabellos, sus manos o el material extraído de debajo de las uñas, pese a que tal examen habría sido crucial para establecer su culpabilidad.

2.11. Según la autora, los hechos descritos en los párrafos anteriores demuestran que los tribunales uzbekos se han ocupado de este caso de manera meramente formal. La pena pronunciada contra su hijo no corresponde a su personalidad. Sobre todo, el expediente contenía varios testimonios positivos sobre el carácter de su hijo, presentados por sus vecinos. Según la autora, el tribunal, en ausencia de pruebas y sin tener en cuenta las dudas que deberían haber beneficiado a los acusados, pronunció una sentencia "ilícita". El tribunal incumplió así su obligación de imparcialidad y objetividad y tomó posición en favor de las víctimas del crimen, apoyando abiertamente los argumentos de la acusación.

2.12. La autora alega que la condena de su hijo fue contraria a lo dispuesto en el auto dictado por el Tribunal Supremo relativo a las sentencias de los tribunales, de fecha 2 de mayo de 1997, según el cual las sentencias pronunciadas con imposición de la pena capital deben estar siempre

motivadas y tener en cuenta todas las circunstancias del delito, sus causas y motivaciones, así como toda información que describa no sólo al condenado sino también a la víctima. La autora invoca otra sentencia del Tribunal Supremo, de 20 de diciembre de 1996, en la que éste señaló a la atención de los tribunales que la pena capital es un castigo de carácter extraordinario y de que la ley no exige recurrir preceptivamente a él.

2.13. La autora indica que, el 24 de noviembre de 2003, recibió una respuesta negativa del Tribunal Supremo a su petición de gracia para su hijo. El Tribunal la informó al parecer que esa petición de gracia le había sido transmitida por la administración presidencial y que, tras examinar el expediente, el Tribunal estimó que no había razón para modificar el veredicto.

La denuncia

3. La autora afirma que los hechos expuestos revelan la violación, por Uzbekistán, de los derechos de los Sres. Gougnin y Karimov con arreglo a los párrafos 1, 4 y 6 del artículo 6, los artículos 7, 9 y 10, los párrafos 1 a 3 del artículo 14 y el artículo 16 del Pacto.

Observaciones del Estado parte

4.1. Por nota verbal de 11 de diciembre de 2003, el Estado parte señala que el 18 de febrero de 2003 el Tribunal Supremo de Uzbekistán conmutó la pena de muerte dictada contra el Sr. Karimov sustituyéndola por 20 años de cárcel. Indica asimismo que el Tribunal Supremo había adoptado todas las medidas necesarias para suspender la ejecución de la pena de muerte del Sr. Gougnin, atendiendo la petición del Comité.

4.2. El 25 de mayo de 2004, el Estado parte facilitó información complementaria sobre el caso del Sr. Gougnin. Indicó ante todo que el 26 de marzo de 2004 el Tribunal Supremo había conmutado la pena de muerte contra él sustituyéndola por 20 años de cárcel.

4.3. El Estado parte recuerda los hechos del caso: el Sr. Gougnin, ya condenado en 2002 a tres años de trabajo correccional por robo, fue declarado culpable el 28 de octubre de 2002, por el Tribunal de la ciudad de Tashkent, de tentativa de robo y de asesinato y fue condenado a la pena capital. El 10 de diciembre de 2002, la pena de muerte fue confirmada en apelación. El Tribunal Supremo examinó su caso el 18 de febrero de 2003 y confirmó la sentencia.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

5.1. Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, si la comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

5.2. El Comité ha comprobado, conforme a lo estipulado en los apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacionales, y que no cabe duda de que se han agotado todos los recursos internos.

5.3. El Comité ha tomado nota de que la autora afirma, sin dar más detalles, que se han violado los derechos de su hijo y del Sr. Karimov en virtud de los artículos 9 y 16 del Pacto. Ante la falta de cualquier otra información pertinente al respecto, esta parte de la comunicación se considera inadmisible, ya que está insuficientemente fundamentada a los efectos de la admisibilidad, según lo dispuesto en el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

5.4. El Comité ha tomado nota de que las alegaciones de la autora sobre la forma en que los tribunales uzbekos abordaron el caso de los Sres. Gougnin y Karimov y calificaron sus actos pueden plantear cuestiones en relación con los párrafos 1 y 2 del artículo 14 del Pacto. El Comité observa, no obstante, que estas alegaciones guardan relación en principio con la evaluación de los hechos y las pruebas por los tribunales del Estado parte. Recuerda que, en general, corresponde a los tribunales de los Estados partes evaluar los hechos y las pruebas en un caso concreto, a menos que pueda verificarse que la evaluación fue claramente arbitraria o que equivalió a denegación de justicia[4]. En este caso, el Comité considera que, ante la falta en el expediente de actas del juicio, atestados u otra información semejante que permita verificar si el juicio adoleció efectivamente de los defectos señalados por la autora, esta parte de la comunicación es inadmisible con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo, por no estar suficientemente fundamentada.

5.5. El Comité toma nota de que las alegaciones de la autora relativas a las confesiones forzadas obtenidas de los Sres. Gougnin y Karimov plantean cuestiones con arreglo a los artículos 7 y 10 y al apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto. Toma nota asimismo de que el Estado parte no ha presentado observaciones al respecto. Sin embargo, observa que la autora ha formulado de manera muy general sus alegaciones sobre esta cuestión. La autora, por ejemplo, no hace una descripción específica, ni en cuanto a los métodos de las torturas presuntamente infligidas a las víctimas, ni sobre la identidad exacta de los responsables de esos actos de tortura. No se ha presentado ningún certificado médico que confirme dichas alegaciones. El Comité observa además que esas alegaciones han sido formuladas por primera vez en el marco de la presente comunicación y que, en las copias del recurso de apelación interpuesto ante el Tribunal de Apelación o en la queja dirigida al Tribunal Supremo, no se hace ninguna alusión a torturas o malos tratos infligidos al hijo de la autora. El único documento en el que figura una alegación tal, aunque formulada todavía más someramente que en la presente comunicación, es la petición de gracia presidencial, firmada por la autora de la comunicación en una fecha indeterminada. En estas circunstancias, el Comité considera que la autora no ha podido fundamentar suficientemente esa alegación, a efectos de admisibilidad, y declara inadmisible esta parte de la comunicación en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

5.6. En cuanto a las alegaciones de la autora con arreglo al artículo 6 del Pacto, el Comité toma nota de que las penas de muerte de las dos víctimas presuntas fueron conmutadas en 2003 y 2004. Por consiguiente, considera que esta denuncia carece de objeto y declara inadmisible esta parte de la comunicación en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6. Por lo tanto, el Comité de Derechos Humanos decide:

a) Que la comunicación es inadmisible en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo;

b) Que la presente decisión se ponga en conocimiento del Estado parte y de la autora de la comunicación.

[Adoptada en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Notas

[1] En el momento en que se registró la denuncia, el Sr. Karimov se hallaba en el pabellón de los condenados a muerte y corría el riesgo de ser ejecutado; no se sabía cómo contactar a su familia.

[2] Pokrepkin habría prometido dar a cada uno de los tres una suma importante de dinero y proporcionarles asistencia durante el proceso y ayuda en la prisión.

[3] La copia de la carta se adjunta al expediente. De hecho, el hijo de la autora explica en ella que Pokrepkin era el verdadero homicida, pero que éste le había amenazado y ordenado que dijera que él (Gougnin) era quien había cometido el homicidio. El hijo de la autora explica que mintió durante la instrucción preliminar y a los tribunales porque temía que Pokrepkin pusiera en ejecución sus amenazas. No obstante, no se hace alusión en la carta a actos de tortura o de malos tratos.

[4] Véase, por ejemplo, la comunicación Nº 541/1993, *Errol Simms c. Jamaica*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 3 de abril de 1995, párr. 6.2.

C. Comunicación Nº 1161/2003, *Kharkhal c. Belarús*[*]
(Decisión adoptada el 31 de octubre de 2007, 91º período de sesiones)

Presentada por:	Sr. Dimitry Kharkhal (representado por el Comité Bielorruso de Helsinki)
Presunta víctima:	El autor
Estado parte:	Belarús
Fecha de la comunicación:	6 de febrero de 2003 (presentación inicial)
Asunto:	Pena capital dictada tras un proceso que habría sido sustanciado sin las debidas garantías
Cuestión de fondo:	Privación arbitraria de la vida; derecho a la revisión de la sentencia por un tribunal superior
Cuestiones de procedimiento:	Valoración de los hechos y las pruebas; fundamentación de la denuncia
Artículos del Pacto:	Párrafo 1 del artículo 6 y párrafo 5 del artículo 14
Artículo del Protocolo Facultativo:	Artículo 2

El Comité de Derechos Humanos, establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 31 de octubre de 2007,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1.1. El autor de la comunicación es Dimitry Kharkhal, nacional de Bielorrusia nacido en 1970, quien en el momento de presentar la comunicación estaba en espera de ser ejecutado en Minsk, en cumplimiento de la condena a muerte pronunciada por el Tribunal de la ciudad de Minsk el 20 de marzo de 2002. Afirma ser víctima de la violación por Belarús de los derechos que le

[*] Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sra. Ruth Wedgwood.

asisten en virtud del párrafo 1 del artículo 6 y del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. El autor está representado por el Comité Bielorruso de Helsinki.

1.2. A tenor del artículo 92 de su reglamento, el Comité, actuando por conducto de su Relator Especial sobre las nuevas comunicaciones y medidas provisionales, al dar entrada a la documentación el 10 de febrero de 2003 pidió al Estado parte que no ejecutara la pena de muerte del autor a la espera del examen del caso. El 2 de julio de 2003 el Estado parte informó al Comité de que el 24 de marzo de ese año el Tribunal Supremo de Belarús había conmutado al autor la pena de muerte por la de 15 años de reclusión, con confiscación del patrimonio.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor fue detenido el 17 de septiembre de 1997 en San Petesburgo (Federación de Rusia), a petición de las autoridades bielorrusas, por sospecha de robo y otros delitos cometidos en Belarús. Fue trasladado a Minsk el 18 de septiembre de 1997. El 21 de abril de 1999, el Tribunal de la ciudad de Minsk lo condenó a 13 años de reclusión por robo y tentativa de asesinato. El 20 de marzo de 2002 el mismo tribunal lo declaró culpable del asesinato de una tal Puchkovskaya y a un conocido de ésta, Grebenkin, el 3 de noviembre de 1994 en Minsk, y de apoderarse ilícitamente del automóvil, joyas y otros artículos propiedad de Puchkovskaya. El 30 de agosto de 2002, el Tribunal Supremo de Belarús confirmó la sentencia del tribunal de la ciudad de Minsk de 20 de marzo de 2002 y la imposición de la pena capital. En marzo de 2003, el Tribunal Supremo conmutó la pena de muerte por la de 15 años de reclusión.

2.2. El autor afirma ser inocente y que, aunque había planeado tomar posesión ilícita del automóvil de Puchkovskaya para venderlo, fue su primo, Tatarinovich, quien de hecho mató a las víctimas mientras el autor probaba el coche antes de apoderarse de él, yendo las víctimas y su primo de pasajeros.

2.3. Según el autor, las autoridades rusas lo entregaron a sus homólogas de Belarús en virtud del Convenio de asistencia y relaciones judiciales en casos civiles, penales y de familia (en lo sucesivo el CAJ) de la Comunidad de Estados Independientes (CEI). A tenor de las disposiciones del CAJ, el extraditado sólo podía ser enjuiciado en el país receptor por los delitos que se hubiesen hecho constar específicamente en la petición de extradición. Para poder enjuiciar a alguien por delitos distintos de los mencionados en la petición de extradición, el Estado receptor debe contar con el acuerdo expreso del Estado que haya concedido la extradición. En el caso del autor, la petición de extradición dirigida a las autoridades rusas no mencionaba los dos asesinatos por los que había sido condenado en 2002. Así, según afirma el autor, fue enjuiciado y condenado a muerte de manera ilícita por ese motivo.

2.4. El autor aduce que se violó su derecho a la revisión de su condena por un tribunal superior, ya que el Tribunal Supremo no respondió a algunos de los argumentos que figuraban en su apelación. En particular impugna la conclusión del informe pericial inicial (Nº 2667) en el que un forense afirmó que Grebenkin había muerto a raíz de un único disparo en la cabeza y en el cuello que le lesionó el cerebro. El autor había dicho al Tribunal Supremo que había una bala más en el cuerpo de Grebenkin que el forense no había examinado ni mencionado, con el resultado de que se indujo a error al tribunal de primera instancia cuando determinó su culpabilidad. El tribunal de primera instancia no examinó ese argumento porque el autor sólo lo había planteado en la apelación, ya que fue sólo entonces cuando recordó exactamente la secuencia de lo ocurrido. El Tribunal Supremo, sin embargo, no lo examinó en su fallo,

afirmando en cambio que, en la apelación, el autor sostenía que las conclusiones del informe pericial complementario contradecían las del informe forense inicial y que por tanto no podían utilizarse para condenarlo. Según el autor, no se "examinó" su apelación. Igualmente, en cuanto a la aplicabilidad del CAJ al presente caso, afirma que el Tribunal Supremo se había limitado a desestimar la pretensión sin examinarla en cuanto al fondo.

2.5. En vista de lo que antecede, el autor afirma que si fuera ejecutado, Belarús violaría el artículo 6 del Pacto al privarlo de la vida de forma arbitraria.

La denuncia

3. El autor afirma que los hechos mencionados constituyen una violación por Belarús de sus derechos según el párrafo 1 del artículo 6 y el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

Observaciones del Estado parte

4.1. El 2 de julio de 2003, el Estado parte informó al Comité de que el 24 de marzo de ese año el Presídium del Tribunal Supremo de Belarús había conmutado la condena a la pena capital del autor por 15 años de reclusión.

4.2. El 1º de octubre de 2003 el Estado parte señaló que la Fiscalía General había revisado el expediente y determinado que el Sr. Kharkhal había sido objeto de una orden de detención en 1997 como sospechoso de diversos delitos, entre ellos el asesinato de Puchkovskaya y Grebenkin. Fue localizado en San Petersburgo por un agente del Departamento de Investigaciones Criminales de Belarús (Ministerio de Interior, Comité Ejecutivo de la ciudad de Minsk). El Sr. Kharkhal accedió a volver voluntariamente a Minsk.

4.3. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 80 del Convenio de Asistencia Judicial de la CEI, todas las comunicaciones relativas a peticiones de extradición son tramitadas por las fiscalías. En el presente caso la Fiscalía General jamás cursó una petición de extradición a su homóloga rusa ni se inició de hecho ningún trámite de extradición. Por consiguiente, el autor fue juzgado en Belarús con arreglo a derecho por los asesinatos que se le imputaban.

Comentarios del autor

5.1. El autor presentó sus comentarios el 1º de agosto de 2006. Afirma que es inocente y que fue detenido en San Petersburgo por la policía rusa a petición de las autoridades de Belarús, por sospecha de robo. Según él, inmediatamente después de la detención las autoridades de Belarús enviaron una petición de extradición a las autoridades rusas, petición en la que no se mencionaba ningún cargo de asesinato. En la fase de apelación señaló este hecho a la atención del Tribunal Supremo, que lo desestimó. Cita la decisión del tribunal en el sentido de que no se había quebrantado la ley al hacerle responder de los asesinatos una vez que las autoridades rusas procedieron a su extradición.

5.2. El autor invoca la decisión del Tribunal Supremo de 11 de junio de 2003, en la que éste señalaba que las circunstancias de la desaparición de Puchinskaya y Grebenkin sólo se conocieron después de la confesión del autor. Reitera que en este caso debería haberse aplicado el Convenio de Asistencia Judicial de la CEI y añade que el artículo 301 del Código de Procedimiento Penal delimita el ámbito de la jurisdicción penal y dispone que, al determinar la

responsabilidad penal de una persona, ha de tenerse también en cuenta el contenido de la orden de extradición.

5.3. El autor cita una sentencia del Tribunal Supremo en relación con un tal "Sh.", en la que éste señala que, a fin de determinar el alcance de la jurisdicción penal no sólo hay que tener en cuenta los cargos, sino también el contenido y los términos de la orden de extradición dirigida al país que la efectúa. Tras su extradición, se declaró culpable a Sh. en Belarús de un asesinato cometido en grupo con especial ensañamiento. El Tribunal Supremo revocó la sentencia del tribunal de primera instancia y excluyó el cargo de asesinato con ensañamiento, ya que no había figurado en la petición de extradición[1]. Según el autor, esa sentencia hace plenamente al caso suyo.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

6.1. Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, si la comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. Conforme a los apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional y señala que no se impugna que se han agotado todos los recursos internos.

6.3. El Comité ha tomado nota de la denuncia del autor al amparo del artículo 6 del Pacto de que, tras su devolución de la Federación de Rusia a Belarús, fue ilícitamente inculpado de asesinato en Belarús y posteriormente condenado a muerte, violándose así el Convenio de Asistencia Judicial de la CEI (1993) y que, de ser ejecutado, el Estado parte lo privaría arbitrariamente de la vida. El Comité observa, no obstante, que el Tribunal Supremo del Estado parte conmutó la pena capital del autor el 24 de marzo de 2003. En estas circunstancias, entiende que la denuncia del autor carece ya de objeto. Por consiguiente, no es admisible esta parte de la comunicación a tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.4. En cuanto a si debería haberse aplicado el Convenio de Asistencia Judicial de la CEI al caso del autor, el Comité señala la aparente contradicción entre la denuncia del autor y la información presentada por el Estado parte. A falta de cualquier otra información o documento pertinente en el expediente que permita al Comité evaluar debidamente las circunstancias del caso, entiende que esta parte de la comunicación no está suficientemente fundamentada a efectos de admisibilidad y, por consiguiente, es inadmisible a tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.5. El autor sostiene que la forma en que el Tribunal Supremo conoció de su causa constituye una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. El Comité observa que el derecho de que el fallo condenatorio sea revisado por un tribunal superior, reconocido por el párrafo 5 del artículo 14, significa que éste ha de examinar debidamente las cuestiones que sean pertinentes, teniendo en cuenta las condiciones razonables que sean aplicables a las apelaciones según la legislación del Estado parte. Habida cuenta de que, en el caso de autos, el tribunal superior puede volver a examinar los hechos y las pruebas, el Comité aplica el mismo principio que ha

aplicado en otros casos en el sentido de que incumbe en general a los tribunales de los Estados partes en el Pacto valorar los hechos o las pruebas en una causa a menos que se pueda determinar que la forma en que se sustanció la causa, se valoraron los hechos y las pruebas o se interpretó la ley fue claramente arbitraria o equivalía a una denegación de justicia[2]. De no haber otra información pertinente que indique que la valoración de la prueba en esta causa adoleció realmente de esos defectos, el Comité considera que se han cumplido los requisitos del párrafo 5 del artículo 14 y, por lo tanto, que esta parte de la comunicación es inadmisible a tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7. En consecuencia, el Comité decide:

a) Que la comunicación es inadmisible a tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo;

b) Que se comunique la presente decisión al Estado parte y al autor.

[Adoptada en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Notas

[1] De los extractos presentados por el autor se desprende que en la petición de Belarús de extradición de Sh. se mencionaba sólo el apartado 15 del párrafo 2 del artículo 139 del Código Penal (asesinato en grupo).

[2] Véase, entre otros, la comunicación Nº 541/1993, *Errol Simms c. Jamaica*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 3 de abril de 1995, párr. 6.2.

D. Comunicación Nº 1358/2005, *Korneenko c. Belarús*[*]
(Decisión adoptada el 1º de abril de 2008, 92º período de sesiones)

Presentada por:	Viktor Korneenko (no representado por abogado)
Presunta víctima:	El autor
Estado parte:	Belarús
Fecha de la comunicación:	10 de noviembre de 2004 (comunicación inicial)
Asunto:	Denegación de la posibilidad de presentar candidatura a la cámara baja del Parlamento de Belarús
Cuestiones de fondo:	Derecho a ser elegido sin restricciones indebidas y sin distinciones; a tener acceso a los tribunales; a que sus derechos y obligaciones de carácter civil sean determinados por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley
Cuestión de procedimiento:	Falta de fundamentación de la reclamación
Artículos del Pacto:	Artículo 14, párrafo 1; artículos 25 y 26
Artículo del Protocolo Facultativo:	Artículo 2

El Comité de Derechos Humanos, establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 1º de abril de 2008,

Aprueba la siguiente

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de la comunicación es Viktor Korneenko, ciudadano de Belarús nacido en 1957, residente en Gomel (Belarús). Afirma ser víctima de la infracción por Belarús[1] del párrafo 1 del artículo 14 y de los artículos 25 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. No está representado por un abogado.

---

[*] Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sra. Ruth Wedgwood.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. De 1996 a 2002, el autor fue el Presidente de la asociación regional "Iniciativas Civiles" de Gomel. Es militante del Partido Civil Unido desde 2001 y Presidente de la Fundación de Ayuda al Desarrollo Local desde 2003. En una fecha sin especificar, fue nombrado candidato para las elecciones de 2004 a la Cámara de Representantes (la cámara baja) de la Asamblea Nacional de Belarús (el Parlamento), en representación del distrito electoral Nº 37, Gomel Industrial. El 6 de septiembre de 2004, el autor entregó a la Comisión Electoral del Distrito (CED) 142 listas con 1.080 firmas de apoyo a su candidatura. La recogida de firmas fue realizada por un grupo establecido para tal fin.

2.2. El 16 de septiembre de 2004, la CED denegó la inscripción de la candidatura del autor argumentando que 57 de las firmas presentadas (el 16,2%) eran inválidas[2]. También se señalaba en el extracto Nº 5 de la decisión de la CED de 16 de septiembre de 2004, que dos votantes, Kontsevoy y Kontsevaya, habían solicitado a la CED que se retiraran sus firmas de las listas de apoyo al autor. El autor sostiene que, de conformidad con el artículo 67, parte 5, del Código Electoral de Belarús, Recomendaciones de Procedimiento, titulado "Aspectos organizativos y jurídicos de las actividades de las comisiones electorales de distrito referente a la elección de los diputados de la Cámara de Representantes de la Asamblea Nacional de la República de Belarús", aprobado por la decisión Nº 5 de la Comisión Electoral Central (CEC) el 20 de mayo de 2004, la CED tenía que haber levantado acta con los resultados de la verificación de las firmas explicando, en su caso, los motivos de las invalidaciones. Sin embargo, no se hizo así. El autor afirma que, de hecho, la decisión de la CED de no inscribir su candidatura se basó únicamente en un informe no confirmado de la secretaria de la CED.

2.3. El 17 de septiembre de 2004, el autor, en presencia de un observador electoral de la Oficina de Instituciones Democráticas y Derechos Humanos de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), pidió a la secretaria de la CED que le autorizara a ver el acta con los resultados de la verificación de las firmas. La secretaria de la CED denegó la petición alegando que la lista completa de firmas, así como el acta que solicitaba el autor, ya se habían enviado al Comisario electoral jefe. El autor sostiene que, de conformidad con el párrafo 6 del artículo 66 del Código Electoral de Belarús, la CED tenía que conservar las listas de firmas hasta que finalizara su cometido.

2.4. El autor sostiene que la secretaria de la CED, que al mismo tiempo era administradora del Comité Ejecutivo del distrito soviético de Gomel, estaba predispuesta en su contra desde el mismo momento en que su grupo acudió a ella para pedirle que certificase con el sello de aprobación del Comité Ejecutivo la lista de firmas de apoyo a su candidatura. En aquel entonces, la secretaria de la CED habló en público del autor, sirviéndose de información falsa que presuntamente atentaba contra su honor, su dignidad y su reputación profesional.

2.5. El autor explica que el 7 de septiembre de 2004 denunció la conducta de la secretaria de la CED ante el fiscal del distrito soviético de Gomel. No recibió respuesta en el plazo de tres días previsto en el artículo 49, parte 7, del Código Electoral de Belarús. El 21 de septiembre de 2004, denunció el silencio del fiscal del distrito soviético de Gomel ante la fiscalía de la región de Gomel. El 29 de septiembre de 2004, el fiscal de la región de Gomel respondió que, según el artículo 8 de la Ley sobre las peticiones de los ciudadanos, la denuncia presentada por el autor el 7 de septiembre de 2004 debía examinarse en el plazo de un mes, y que no había pruebas de que la conducta de la secretaria de la CED fuera constitutiva de infracción administrativa o

delito. El fiscal del distrito soviético de Gomel envió, con fecha de 27 de septiembre de 2004, una respuesta similar a la denuncia del autor. El 6 de octubre de 2004, el autor recurrió la decisión del fiscal de la región de Gomel ante la Fiscalía de Belarús. El 20 de octubre de 2004, la Fiscalía de Belarús confirmó la decisión del fiscal de la región de Gomel con respecto a la secretaria de la CED, pero observó que la denuncia del autor debería haber sido examinada en el plazo previsto en el Código Electoral de Belarús.

2.6. En una fecha sin especificar, el autor pidió a la secretaria de la CED que le remitiera los escritos en que los dos votantes supuestamente pedían la retirada de sus firmas de las listas de apoyo al autor (véase el párrafo 2.2), pero su petición fue denegada. El autor sostiene que de las copias de las listas de firmas presentadas en su apoyo se desprende que la votante Kontsevaya en realidad no había respaldado nunca su candidatura, por lo que no era posible que hubiese retirado su firma.

2.7. En una fecha sin especificar, el autor recurrió ante la CEC la decisión adoptada por la CED el 16 de septiembre de 2004. En el recurso alegaba que se le había privado de la posibilidad de presentar pruebas de la validez de las firmas de apoyo, pues se le había denegado el acceso tanto a los escritos en que se solicitaba la retirada de las firmas (véase el párrafo 2.6) como al acta levantada por la CED con los resultados de la verificación de las firmas (véase el párrafo 2.3). El 23 de septiembre de 2004, la CEC desestimó el recurso del autor sin darle la oportunidad de ser oído. Poco después de la desestimación, se permitió al autor consultar el expediente del caso, incluida el acta con los resultados de la verificación de las firmas donde se documentaba la supuesta invalidez de algunas firmas. El autor señala que en el expediente no se encontraban los escritos de los votantes que presuntamente habían pedido la retirada de sus firmas de las listas.

2.8. El autor facilita los nombres de 11 votantes cuyas firmas fueron consideradas inválidas por la CED. La CED concluyó que esos votantes no habían firmado las listas para apoyar al autor, y que cuando los funcionarios de la CED les pidieron que explicaran lo sucedido por escrito, se negaron a hacerlo. El autor se puso en contacto con los 11 votantes, quienes le aseguraron que nunca habían negado haber firmado las listas en cuestión y que ningún funcionario de la CED había acudido a ellos para verificar las firmas. A tal efecto, enviaron a la CED declaraciones escritas que en su mayoría fueron certificadas por un notario público[3].

2.9. En una fecha sin especificar, el autor interpuso ante el Tribunal Supremo un recurso contra la resolución de la CEC de 23 de septiembre de 2004. Este recurso fue desestimado el 30 de septiembre de 2004, siendo firme la decisión del Tribunal Supremo desde el momento de su anuncio, por lo que no cabía contra ella recurso en casación. El Tribunal Supremo argumentó, entre otras cosas, que no había base para anular la decisión del CEC de rechazar la inscripción, y que las declaraciones escritas de los votantes presentadas por el autor (véase el párrafo 2.8) no eran fidedignas, pues habían sido obtenidas contraviniendo el artículo 181 del Código de Procedimiento Civil[4]. El Tribunal Supremo basó su decisión en que las firmas de apoyo al autor eran inválidas según el examen caligráfico realizado, con fecha 29 de septiembre de 2004, por la Oficina de Peritos Forenses del Departamento del Interior del distrito soviético de Gomel.
El autor señala que las firmas de los votantes recogidas en su apoyo fueron declaradas inválidas el 16 de septiembre de 2004, es decir, dos semanas antes de cuando debería habérsele inscrito como candidato, y que si hubiera sido así, el autor podría haber competido con el Ministro Adjunto del Interior por un escaño en la Cámara de Representantes. Además, el mismo día en que supuestamente se realizó el examen de la lista de firmas, éstas obraban en realidad en poder de la CEC. El autor rechaza la parte de la decisión del Tribunal Supremo según la cual el autor

no había negado en el juicio que hubiera firmas inválidas en las listas que había presentado a la CED. Se remite a las declaraciones escritas de los 11 votantes incorporadas al expediente de la causa para sostener su argumento. Alega que, por estos motivos, se le denegó el acceso a la transcripción de la vista.

2.10. En una fecha sin especificar, el autor interpuso ante el Presidente del Tribunal Supremo un recurso contra la decisión adoptada por el Tribunal Supremo el 30 de septiembre de 2004. El Presidente Adjunto del Tribunal Supremo desestimó el recurso el 13 de octubre de 2004.

La denuncia

3.1. El autor denuncia que se le negó el derecho a la igualdad ante los tribunales y a la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil (párrafo 1 del artículo 14 del Pacto).

3.2. El autor denuncia que se le negó el derecho, garantizado en el artículo 25 del Pacto, a ser elegido diputado de la Cámara de Representantes de la Asamblea Nacional de Belarús en unas elecciones auténticas realizadas por sufragio universal e igual, y que se violó la garantía de la libre expresión de la voluntad de los electores.

3.3. Por último, el autor sostiene que las autoridades del Estado parte lesionaron su derecho a la igual protección de la ley recogido en el artículo 26 del Pacto, pues fue discriminado a causa de sus opiniones políticas.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1. Con fecha 25 de septiembre de 2006, el Estado parte recordó la cronología del caso. Especificó que la CEC había examinado la lista de firmas presentadas en apoyo del autor, los testimonios de los votantes, las actas de la CED y la opinión de expertos, y concluyó que la CED había actuado correctamente al excluir 57 firmas por considerarlas inválidas (véase el párrafo 2.7). De estas firmas, 27 eran inválidas porque los votantes no habían firmado personalmente o no habían indicado la fecha; 17 eran inválidas porque las listas de votantes contenían información falsa; 12 eran inválidas porque las listas de firmas no contenían los datos exigidos; y 1 porque el votante no residía en el distrito electoral del autor.

4.2. Cuando examinó la denuncia del autor referida a la resolución de la CED de 16 de septiembre de 2004 y a la de la CEC de 23 de septiembre de 2004, en las que se denegaba al autor la inscripción como candidato, el Tribunal Supremo confirmó la invalidez de las firmas en cuestión (véase el párrafo 2.9), sobre la base del protocolo de la CED y de las actas levantadas por los miembros de la CED de conformidad con las atribuciones que les confería la legislación electoral. Ante el Tribunal, el autor no negó que hubiera firmas inválidas en las listas al afirmar que su número era inferior al 15% del total de firmas verificadas. Para sustentar su argumentación, el autor presentó declaraciones escritas certificadas de los votantes cuyas firmas se consideraron inválidas. El Tribunal rechazó estas pruebas por haber sido obtenidas infringiendo el principio establecido en el artículo 181 del Código de Procedimiento Civil.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte

5. Con fecha 3 de abril de 2007, el autor refutó el argumento del Estado parte de que en el juicio no negó que hubiera firmas inválidas en las listas de apoyo. Recuerda su denuncia inicial, en la que explícitamente rechazaba esa parte de la decisión del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2004. Reitera que proporcionó al Tribunal 11 declaraciones escritas y certificadas por un notario de los votantes cuyas firmas se consideraron inválidas. Ese número de declaraciones bastaba para inscribir su candidatura. El autor sostiene que el Tribunal Supremo rechazó esas declaraciones únicamente porque no era independiente del poder ejecutivo. En apoyo a su pretensión se remite a la conclusión que el Relator Especial sobre la independencia de magistrados y abogados, incluyó en su informe sobre la misión a Belarús en 2001, en el sentido de que el Presidente dispone de discreción absoluta para nombrar y destituir jueces[5].

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

6.1. Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, si el caso es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. El Comité se ha cerciorado, como se exige en los apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, de que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales, y señala que el Estado parte no ha negado que se hayan agotado los recursos internos.

6.3. El autor afirma que el derecho que le confiere el artículo 25 a ser elegido diputado de la Cámara de Representantes de la Asamblea Nacional se vio lesionado al negársele la inscripción como candidato. El Comité observa que el autor también impugna la forma en que los tribunales del Estado parte examinaron su reclamación sobre el rechazo a la inscripción de su candidatura, así como la negativa de los tribunales a ponderar debidamente las declaraciones certificadas por un notario de los votantes cuyas firmas habían sido consideradas inválidas tanto por la CED como por la CEC. Sin prejuicio de la cuestión de si el caso del autor tiene "carácter civil" en el sentido del párrafo 1 del artículo 14 el Comité observa que estas alegaciones se refieren principalmente a la evaluación de los hechos y las pruebas por el Tribunal. El Comité recuerda que por lo general corresponde a los tribunales de los Estados partes evaluar los hechos y las pruebas de cada caso, salvo que se demuestre que la evaluación ha sido claramente arbitraria o constitutiva de una denegación de justicia[6]. El Comité considera que los hechos expuestos por el autor no permiten afirmar que la actuación del Tribunal en esta ocasión haya sufrido tales vicios. El autor no ha refutado el argumento del Estado parte de que el Tribunal Supremo aplicó correctamente el artículo 181 del Código de Procedimiento Civil en lo que respecta a la invocación de las declaraciones de determinados signatarios en apoyo de su candidatura en relación con la validez de sus firmas. En consecuencia, el Comité considera que las alegaciones del autor en virtud del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto no se han fundamentado de manera suficiente a los efectos del artículo 2 del Protocolo Facultativo y son, por tanto, inadmisibles. De ahí que el autor tampoco puede alegar que se le ha privado injustamente de la oportunidad de ser elegido diputado de la Cámara de Representantes de la Asamblea Nacional de Belarús, en

contravención del artículo 25. Por consiguiente, el Comité concluye que esta parte de la comunicación es también inadmisible en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.4 El autor denuncia que se ha violado su derecho a la igual protección de la ley, recogido en el artículo 26 del Pacto, pues fue discriminado a causa de sus opiniones políticas. Sin embargo, el Comité observa que el autor no ha aportado ningún detalle ni prueba en la sustanciación de esa denuncia. Asimismo, no queda claro si sus alegaciones llegaron a formularse en los tribunales internos. En estas circunstancias, el Comité considera que esta parte de la comunicación carece de fundamento a los efectos de la admisibilidad, por lo que debe ser considerada inadmisible en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7. Por lo tanto, el Comité de Derechos Humanos decide:

a) Que la comunicación es inadmisible en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo;

b) Que esta decisión se comunique al Estado parte y al autor.

[Adoptada en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Notas

[1] El Pacto y su Protocolo Facultativo entraron en vigor en Belarús el 23 de marzo de 1976 y el 30 de diciembre de 1992, respectivamente.

[2] El artículo 68, parte 8, del Código Electoral de Belarús establece que para poder inscribirse como candidato, las firmas inválidas en apoyo de dicho candidato no podrán exceder del 15%.

[3] Constan en el expediente copias de 16 declaraciones remitidas a la CED, entre ellas las 11 de los votantes citados por el autor.

[4] El artículo 181 del Código de Procedimiento Civil, "Admisibilidad de las pruebas" reza así: "Los hechos que por ley hayan de confirmarse con pruebas específicas no podrán confirmarse con otras pruebas."

[5] E/CN.4/2001/65/Add.1, Informe sobre la misión a Belarús presentado por el Relator Especial sobre la independencia de magistrados y abogados, de conformidad con la resolución Nº 2000/42 de la Comisión, de 8 de febrero de 2001.

[6] Véase, entre otras, la comunicación Nº 541/1993, *Errol Simms c. Jamaica*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 3 de abril de 1995, párr. 6.2.

E. Comunicación Nº 1375/2005, *Subero Beisti c. España*[*]
(Decisión adoptada el 1º de abril de 2008, 92º período de sesiones)

Presentada por:	José Luis Subero Beisti (representado por el abogado, Sr. Marino Turiel Gómez)
Presunta víctima:	El autor
Estado parte:	España
Fecha de la comunicación:	7 de enero de 2003 (comunicación inicial)
Asunto:	Evaluación de las pruebas y alcance de la revisión en apelación por los tribunales españoles de un asunto penal
Cuestiones de procedimiento:	Queja no fundamentada
Cuestiones de fondo:	Derecho a que el fallo condenatorio y la pena impuesta sean sometidos a un tribunal superior conforme a lo prescrito por la ley
Artículo del Pacto:	Párrafo 5 del artículo 14
Artículo del Protocolo Facultativo:	Artículo 2

El Comité de Derechos Humanos, creado en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 1º de abril de 2008,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de la comunicación, de fecha 7 de enero de 2003, es José Luis Subero Beisti, ciudadano español nacido en 1964 y actualmente en prisión. Afirma ser víctima de una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto por parte de España. El Protocolo Facultativo entró en vigor para España el 25 de abril de 1985. El autor está representado por el abogado Sr. Marino Turiel Gómez.

[*] Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachyra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley y Sr. Ivan Shearer.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. Con fecha 13 de abril de 2000, la Audiencia Provincial de Logroño condenó al autor por un delito de agresión sexual con penetración bucal y otro de detención ilegal a la pena de nueve años de prisión. Según el testimonio de la víctima de la agresión, el 5 de abril de 1997, en horas de la madrugada, el autor lo insultó en el bar donde ambos se encontraban. Después de que la víctima salió del bar, el autor lo siguió, reteniéndolo cierto tiempo, lo golpeó varias veces en el rostro y lo arrastró hasta un parque en donde lo obligó a practicarle una felación. La víctima pudo huir del lugar y pidió auxilio a un trabajador. El autor reconoció en el juicio que había tenido un altercado con la víctima, pero negó que lo hubiese agredido sexualmente. El autor estima que fue condenado sin que existieran pruebas suficientes en su contra.

2.2. El autor interpuso un recurso de casación ante la Sala Penal del Tribunal Supremo, alegando la violación de su derecho a la presunción de inocencia y error en la apreciación de la prueba. El autor sostuvo que la declaración de la víctima no era prueba suficiente de cargo, que el tribunal había valorado la prueba arbitrariamente, y que se había valorado equivocadamente un informe pericial en el que constaba que no había indicios de sangre o saliva en la ropa interior que el autor tenía puesta el día de los hechos.

2.3. Por auto de 6 de julio de 2001, la misma Sala Penal del Tribunal Supremo decidió no admitir el recurso de casación. En cuanto a la alegada violación de la presunción de inocencia, la Sala consideró que de acuerdo a su constante jurisprudencia, el ámbito de conocimiento de la Sala de casación en relación al derecho a la presunción de inocencia se centra exclusivamente en la constatación de prueba de cargo, esto es, en los aspectos fácticos relativos al delito imputado y a la participación en ellos del acusado, quedando fuera del ámbito de la casación la valoración que haya efectuado el tribunal sentenciador. La Sala estimó que se confirmaba la existencia de prueba de cargo y que era suficiente para enervar el derecho a la presunción de inocencia.
En relación al alegado error de hecho en la apreciación de la prueba, la Sala consideró que conforme a su constante jurisprudencia el error fáctico debía fundarse en un documento que evidenciara el error y que tuviera suficiente poder demostrativo por sí mismo, no se contradijera con otros elementos de prueba, y que aportara información relevante para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo. La Sala estimó que estos requisitos no concurrían en el caso del autor.

2.4. El 20 de mayo de 2002, el Tribunal Constitucional rechazó el recurso de amparo interpuesto por el autor. El Tribunal consideró que la decisión del Tribunal Supremo había valorado y contestado todos los motivos de casación alegados, sin haber encontrado irregularidad alguna. Asimismo, dicho tribunal estimó que había suficiente prueba de cargo en contra del autor.

La denuncia

3. El autor sostiene que fue privado de su derecho a que su sentencia y condena fueran revisadas por un tribunal superior. El autor considera que el derecho reconocido en el artículo 14, párrafo 5, del Pacto incluye la re-evaluación de la evidencia producida en el juicio y que este aspecto no fue examinado por el Tribunal Supremo. El autor se refiere a la postura adoptada por el Pleno del Tribunal Supremo como reacción al dictamen del Comité en el caso *Gómez Vázquez*[1], en cuanto a que el recurso de casación español no constituye un recurso efectivo en el sentido del artículo 14, párrafo 5, del Pacto.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1. Por nota de fecha 7 de junio de 2005 el Estado parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad de la comunicación, argumentando que los tribunales internos han apreciado los hechos en forma legítima y con toda corrección y detenimiento. En relación con la decisión del Tribunal Supremo, ella evidencia una amplia y detenida revisión de la prueba. Respecto de la ausencia de prueba de cargo, se hace notar, citando la decisión del tribunal, que existió prueba suficiente y distinta del propio testimonio de la víctima. En conclusión, el Estado parte manifiesta que la comunicación carece de fundamento y entraña un abuso del derecho a presentar comunicaciones.

4.2. Por otra parte, el autor no ha agotado los recursos de la jurisdicción interna, dado que no se ha planteado queja por falta de recurso ante el Tribunal Supremo ni ante el Tribunal Constitucional, y ello a pesar de la doctrina de este último que exige que se dé al recurso de casación la amplitud suficiente para cumplir con la exigencias del artículo 14, párrafo 5, del Pacto.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte

5. El 29 de julio de 2005 el autor contestó las observaciones del Estado parte. El autor manifiesta que no es cierto que el Tribunal Supremo haya revisado la prueba, puesto que, según la jurisprudencia del Comité, el recurso de casación no se lo permite. Reitera que la ponderación de la prueba fue ilógica e irrazonable y que el Tribunal Supremo no ha valorado correctamente la prueba a efectos exculpatorios. En relación con el agotamiento de los recursos internos, el autor manifiesta haberlos agotado con la interposición del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Examen de la admisibilidad

6.1. Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, si la comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. El Comité se ha cerciorado, en cumplimiento del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

6.3. El Comité toma nota de la observación del Estado parte en el sentido de que el autor no ha agotado los recursos de la jurisdicción interna, dado que no se ha planteado queja por falta de recurso ante el Tribunal Supremo ni ante el Tribunal Constitucional. El Comité observa, sin embargo, que el Estado parte no proporciona suficiente información sobre el tipo de recursos a que se refiere ni sobre la efectividad de los mismos. En consecuencia, y teniendo en cuenta su jurisprudencia, nada impide al Comité estimar que los recursos internos han sido agotados.

6.4. Con respecto a la presunta violación del artículo 14, párrafo 5, del Pacto, del fallo del Tribunal Supremo se desprende que éste examinó con gran detenimiento la valoración de todas las pruebas hecha por el Juzgado de Primera Instancia. A este respecto, el Tribunal Supremo consideró que los elementos de prueba presentados contra el autor eran suficientes para contrarrestar la presunción de inocencia, de conformidad con los criterios establecidos por la

jurisprudencia a fin de determinar la existencia de pruebas suficientes para el enjuiciamiento de determinados tipos de delitos, como la agresión sexual. Así pues, la queja relativa al párrafo 5 del artículo 14 no se ha fundamentado suficientemente a los efectos de la admisibilidad, y el Comité concluye que es inadmisible con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo[2]. A la vista de esta conclusión el Comité considera innecesario referirse al argumento del Estado parte en el sentido de que la comunicación entraña un abuso del derecho a presentar comunicaciones.

6.5. En consecuencia, el Comité de Derechos Humanos decide:

a) Que la comunicación es inadmisible a tenor del artículo 2;

b) Que se transmita la presente decisión al Estado parte y al autor de la comunicación.

[Adoptada en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto español. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Notas

[1] Comunicación Nº 701/1996, *Gómez Vázquez c. España*, dictamen del 20 de julio de 2000.

[2] Véanse comunicación Nº 1399/2005, *Cuartero Casado c. España*, decisión del 25 de julio de 2005, párr. 4.4; comunicación Nº 1059/2002, *Carvallo Villar c. España*, decisión del 28 de octubre de 2005, párr. 9.5.

F. Comunicación Nº 1429/2005, *A., B., C., D. y E. c. Australia*[*]
(Decisión adoptada el 1º de abril de 2008, 92º período de sesiones)

Presentada por:	Blanca Lilia Londoño Soto, Oscar Alberto Terán Cano, María Hercilia Cano Bedoya, Lina Marcela Terán Londoño y Lilia Andrea Terán Londoño (representados por los Franciscanos Misioneros de María)
Presunta víctima:	Los autores
Estado parte:	Australia
Fecha de la comunicación:	2 de febrero de 2005 (comunicación inicial)
Asunto:	Deportación, riesgo de persecución tras su regreso al país de origen
Cuestiones de procedimiento:	Reclamación infundada
Cuestiones de fondo:	Trato cruel, inhumano o degradante; privación de libertad, protección de las hijas, habida cuenta de su condición de menores de edad
Artículos del Pacto:	Artículo 7; artículo 9, párrafos 1 y 4; y artículo 24
Artículo del Protocolo Facultativo:	Artículo 2

El Comité de Derechos Humanos, establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 1º de abril de 2008,

Aprueba la siguiente:

[*] Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley y Sra. Ruth Wedgwood.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 90 del reglamento del Comité, el Sr. Ivan Shearer, miembro del Comité, no participó en la aprobación de la decisión del Comité.

Decisión sobre la admisibilidad

1.1. Los autores de la comunicación son la Sra. Blanca Lilia Londoño Soto (primera autora), nacida en 1957, su esposo el Sr. Oscar Alberto Terán Cano (segundo autor), nacido en 1964, sus hijas Lina Marcela y Lilia Andrea Terán Londoño, nacidas en 1991 y 1993, respectivamente, y la madre del segundo autor, la Sra. María Hercilia Cano Bedoya, nacida en 1945. Todos ellos son nacionales de Colombia, nacidos en Colombia, actualmente residentes en Australia y a la espera de ser deportados de Australia a Colombia. Aducen ser víctimas de la transgresión, por Australia[1] del artículo 7, de los párrafos 1 y 4 del artículo 9 y del párrafo 1 del artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Están representados por los Franciscanos Misioneros de María).

1.2. El 20 de septiembre de 2005, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales rechazó la petición de los autores de que se adoptaran medidas provisionales de protección.

Los hechos expuestos por los autores

2.1. De 1976 a 1996, el segundo autor trabajó en Cali (Colombia), como camarero de clubes nocturnos. De diciembre de 1994 a marzo de 1996, trabajó en un club nocturno de propiedad de un cabecilla de la mafia local, involucrado en el tráfico ilícito de estupefacientes. Por su trabajo, el segundo autor conocía muchos pormenores de las operaciones de la mafia y la identidad de los cabecillas. Durante ese período, fue testigo de varias reuniones de la mafia en el club. El 25 de diciembre de 1995, la policía allanó el club durante una de las reuniones y detuvo a cabecillas de la mafia. Debido a ese allanamiento, el dueño del local creyó que entre el personal del club había un confidente de la policía. Después del incidente, asesinó a un camarero sospechoso de serlo.

2.2. Tras el incidente, el segundo autor comenzó a trabajar en otro club nocturno, donde también observó actividades ilegales. Hizo una serie de llamadas anónimas a la policía para informar de esas actividades. Le advirtieron de que no hablara más. El 22 de abril de 1996, lo agredieron y perdió el conocimiento. Uno de los hombres que lo agredió era un policía que él había visto en el club nocturno. El 29 de abril de 1996 se marchó de Colombia rumbo a Israel, y en marzo de 1997 viajó a Australia.

2.3. El segundo autor llegó a Australia el 7 de marzo de 1997 y el 29 de mayo de 1997 solicitó un visado de asilo. El 17 de septiembre de 1997, un delegado del Ministerio de Inmigración y Asuntos Multiculturales denegó la solicitud argumentando que en el daño que se temía sufrir tenía una motivación delictiva, pero no se encontraba entre los motivos de asilo enumerados en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.

2.4. Tras la partida del segundo autor, las demás autoras se trasladaron a diferentes lugares y, finalmente, se instalaron con la hermana de la primera autora en La Pradera, en Decepaz. La primera autora recibió amenazas; también se le preguntaba por el paradero de su esposo. En abril de 1998, la hermana de la primera autora fue violada y asesinada. Dejaron una nota que decía: "Lamentamos habernos confundido. La próxima vez no fallaremos". La primera autora cree haber sido el objetivo y que mataron a su hermana por equivocación.

2.5. La primera autora, sus hijas y su suegra llegaron a Australia el 20 de abril de 1998 y el 4 de junio de 1998 solicitaron un visado de asilo. El 29 de junio de 1998, un delegado del Ministro denegó la solicitud. El 13 de mayo de 1999, el Tribunal de Revisión del Asilo y Refugio (RRT) confirmó la decisión de los delegados sobre las dos solicitudes del marido y el resto de la familia. Según el RRT, la versión de los autores parecía verosímil, incluso las llamadas telefónicas del segundo autor a la policía para informarles de las actividades ilegales de que había sido testigo. Sin embargo, el RRT determinó que los temores de los autores no se basaban en ninguno de los motivos contemplados en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.

2.6. El 20 de octubre de 1999, el Tribunal Federal dejó sin efecto las decisiones del RRT sobre las dos solicitudes y las devolvió al Tribunal para su reconsideración. El 26 de febrero de 2001, el RRT, con una composición diferente, confirmó las decisiones del delegado del Ministro de no conceder los visados de asilo a los autores. El RRT consideró que el segundo autor no era un testigo fiable y que algunos elementos importantes de su relato eran inverosímiles y contradictorios. Estimó que la información que el segundo autor aducía haber transmitido a la policía era vaga y general y no constituía una amenaza para nadie. Los hermanos Rodríguez que afirmaba haber visto en el club habían sido detenidos muchos meses antes. El Tribunal señaló que las amenazas eran incoherentes, porque a veces le pedían que regresara y otras veces le ordenaban desaparecer. Observó que las afirmaciones que había hecho en la solicitud inicial eran muy diferentes de las posteriores y que las pruebas orales ante el Tribunal a menudo eran dubitativas o evasivas. El RRT investigó la información presuntamente proporcionada por el autor a las autoridades, que era vaga y general. Consideró que era inverosímil que el autor hubiera tomado la iniciativa de informar de aspectos que carecían totalmente de utilidad o ya eran conocidos públicamente. Puesto que su afirmación de que era confidente resultaba incoherente y los detalles al respecto eran vagos y poco convincentes, el RRT no estaba convencido de que fuera confidente de la policía, ni de que hubiera sido víctima de un intento de secuestro ni de una agresión. También estimaba que los autores podían reasentarse en otra parte de Colombia si tenían miedo de vivir en Cali. El 12 de diciembre de 2003, el Tribunal Federal desestimó la apelación de los autores. El 2 de julio de 2004, el Pleno del Tribunal Federal les denegó la autorización para apelar. El 5 de julio de 2002 y el 17 de enero de 2005, el Ministro de Inmigración se inhibió del proceso, de conformidad con el artículo 417 de la Ley de migración de 1958.

La denuncia

3.1. Los autores aducen ser víctimas, reales o potenciales, de una infracción del artículo 7 del Pacto. La primera autora fue intimidada por funcionarios del Departamento de Inmigración y Asuntos Multiculturales (DIMA). El segundo autor fue "tratado de mentiroso" por las autoridades del Estado parte, lo que supone un atentado a su dignidad y su integridad moral. La denegación del visado de asilo por las autoridades ha afectado psicológicamente a las hijas.

3.2. Además, la consecuencia necesaria y previsible de la detención y repatriación de los autores a Colombia constituiría una violación de sus derechos reconocidos en el artículo 7. Los autores temen que lo que hizo el segundo autor antes de salir de Colombia les acarree represalias, como ser secuestrados o terminar desaparecidos o asesinados. Se hace referencia a la jurisprudencia del Comité contra la Tortura, de acuerdo con la cual el Comité no está obligado por las decisiones basadas en los hechos que hubieran adoptado las autoridades nacionales y puede valorar libremente los antecedentes de hecho de un caso. Los autores señalan que no hay

pruebas de que el segundo autor se basara en documentos falsificados para fundamentar sus denuncias. Sencillamente el RRT no le creyó. Aducen que el Comité puede arribar a sus propias conclusiones sobre la verosimilitud del relato de los autores. El hecho de que los autores tengan un elevado sentido de la moral religiosa y de que el segundo autor denunciara actividades ilegales son argumentos en sí suficientes para establecer que corren peligro de ser sometidos a torturas o un trato similar si son repatriados a Colombia, país en que se producen sistemáticamente violaciones graves, patentes y masivas de los derechos humanos. Por último, los autores afirman que el Gobierno de Colombia no podría ofrecerles la protección que necesitan.

3.3. Los autores afirman que si fueran detenidos de acuerdo con el artículo 189 1) de la Ley de migración, que permite detener a todo aquel cuyo visado transitorio haya expirado o a quien se le haya negado el pedido de asilo, se estarían violando los párrafos 1 y 4 del artículo 9 del Pacto, porque ellos no tienen intenciones de huir ni de negarse a cooperar.

3.4. Los autores denuncian la violación del párrafo 1 del artículo 24 del Pacto, porque no hay indicios de que el Ministro de Inmigración se haya comprometido a cumplir la obligación de adoptar medidas especiales de protección de las niñas, prevista en el artículo 24. No se consideró si el interés superior de las niñas exigía que se les concediera, a ellas o su familia, un visado de asilo. Las niñas viven permanentemente atemorizadas por lo que podría ocurrirles si tuvieran que volver a Colombia por el hecho de pertenecer a la familia del padre. Los familiares de las partes en conflicto a menudo pasan a ser objetivo de la venganza de los grupos armados ilegales. Si fueran privadas de libertad o deportadas a Colombia, serían víctimas de una violación del artículo 24.

Observaciones del Estado parte

4.1. El 26 de octubre de 2006, el Estado parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. Señala que las hijas y la suegra de la autora presentaron una solicitud aparte de visados de asilo, denegada por el DIMA el 23 de diciembre de 2005 y por el RRT el 8 de junio de 2006[2]. Aclara que se han concedido visados transitorios a los autores mientras sigue pendiente su deportación.

4.2. El Estado parte sostiene que la denuncia de los autores de que han sido víctimas en Australia de un trato contrario a lo dispuesto en el artículo 7 es inadmisible. Observa que la denuncia no se presentó ante las autoridades internas y que no han presentado pruebas suficientes que la fundamenten. Si bien reconoce que los autores pueden estar angustiados, no hay pruebas que demuestren que la causa de su angustia resida en el trato que han recibido de las autoridades del Estado parte. En cuanto al examen del fondo de la cuestión, el Estado parte afirma que el trato que supuestamente recibieron los autores en Australia no les provocó dolor ni graves sufrimientos ni los obligó a prácticas humillantes, por lo cual no constituye violación de lo dispuesto en el artículo 7.

4.3. Con respecto a la alegación de los autores de que corren peligro de una violación del artículo 7 si regresan a Colombia, el Estado parte afirma que las pruebas que han presentado son insuficientes para fundamentarla. No hay pruebas que respalden sus declaraciones sobre el trato que supuestamente han padecido, ni sobre el temor del trato que podrían padecer en Colombia si regresaran.

4.4. Con respecto al fondo de la cuestión, el Estado parte señala que sus autoridades han examinado exhaustivamente las denuncias de los autores en varias ocasiones y llegaron a la conclusión de que el regreso de éstos a Colombia no conllevaría previsible y necesariamente torturas ni tratos crueles, inhumanos o degradantes. El Comité debería aceptar la determinación de los hechos por los tribunales nacionales sobre el caso. No hay pruebas que contradigan las conclusiones del RRT sobre la falta de credibilidad del testimonio del segundo autor ni lo improbable de que haya sido, como afirma, informante anónimo de la policía. Los autores se preocupan por su repatriación a Colombia porque el segundo autor ha afirmado que era informante de la policía. Puesto que el RRT no consideró creíble esa afirmación, todas las demás aseveraciones basadas en esa premisa carecen por tanto de fiabilidad, incluso la afirmación de la primera autora de que el asesinato de su hermana se debió a que confundieron su identidad y de que constituía una señal de una posible amenaza contra su vida. A pesar de que el RRT reconoció que era cierto que su hermana había sido asesinada, concluyó que no se conocía ni el motivo del homicidio ni la identidad del homicida. Por lo tanto, la repatriación a Colombia no expondría a los autores a un verdadero riesgo de violación de sus derechos reconocidos en el Pacto.

4.5. El Estado parte sostiene que las denuncias de los autores con respecto a una posible violación del párrafo 1 del artículo 9 deben declararse inadmisibles por infundadas, puesto que los autores no presentan pruebas de que serían detenidos si se los repatriara ni de que esa detención sería arbitraria. Respecto del fondo de la cuestión, el Estado parte señala la jurisprudencia del Comité[3] en el sentido de que la detención de solicitantes de asilo no es arbitraria por sí misma. Cualquier posible decisión sobre la detención de los autores a la espera de su repatriación se tomaría de conformidad con la ley. Los autores pudieron ser repatriados en varias ocasiones durante su estadía en Australia. Aunque el segundo autor estuvo inicialmente dos meses en prisión, a todos se les concedió ulteriormente un visado transitorio.

4.6. Con respecto a la denuncia de los autores que se refiere al párrafo 4 del artículo 9, el Estado parte afirma que debería declararse inadmisible por falta de fundamento. Aunque los autores no lo dicen directamente, el Estado parte presume que aducen que, si se los privara de libertad antes de ser repatriados, se les negaría el derecho a que se determinara la legalidad de esa detención. En la comunicación no se presentan pruebas que respalden esa afirmación. El Estado parte sostiene que la afirmación no tiene fundamento. Expone algunos conceptos generales de la legislación de Australia y afirma que las personas privadas de libertad tienen la posibilidad de impugnar la legitimidad de su detención.

4.7. El Estado parte afirma que los autores no fundamentaron las denuncias que presentaron en nombre de las niñas, en relación con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 24. No presentaron pormenores ni pruebas respecto de que el Estado parte haya actuado de manera de denegar el derecho de las niñas a las medidas de protección requeridas por su condición de menores. Los autores no han presentado argumentos que demuestren por qué o cómo su repatriación violaría ese artículo. En cuanto al fondo de esta denuncia, el Estado parte se refiere a la Observación general Nº 17 del Comité sobre el artículo 24 y señala que corresponde a cada Estado parte determinar las medidas que han de adoptarse, teniendo en cuenta las necesidades de protección de los niños que se encuentren en su territorio.

Comentarios de los autores

5.1. El 7 de enero de 2007, los autores formularon comentarios sobre las observaciones del Estado parte. Con respecto a las observaciones sobre la denuncia del trato recibido en el Estado parte presentada al amparo del artículo 7, la primera autora explica la tramitación de la solicitud de asilo que habían seguido los autores. Señala que, si bien la solicitud del visado de asilo del segundo autor fue denegada basándose en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, se reconoció que había un riesgo de perjuicios graves por razones humanitarias[4]. Sin embargo, la ley no permite reconocer razones humanitarias no contempladas en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, por lo que se discrimina a las personas que necesitan seguridad y cuya situación no se ajusta a la definición de refugiado. Toda apelación ante el RRT se examina sólo a la luz de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y no hay otras alternativas. El Tribunal Federal sólo puede resolver errores del RRT en materia de jurisdicción. No puede decidir sobre el fondo de una denuncia por motivos humanitarios presentada por una persona que solicita asilo sin acogerse a la Convención.

5.2. Mientras el segundo autor estuvo detenido, la primera autora estuvo sometida a la presión de la incertidumbre sobre la situación de su marido y de la necesidad de mantener unida a la familia. Como no se les permitía trabajar, los autores pasaban apuros económicos. Les resultaba difícil satisfacer las necesidades de su familia y acceder a servicios sociales básicos, como consultar a un médico o proveer de anteojos a sus hijas, con defectos de visión. Se veían obligados a pedir a sus amigos que pagaran sus cuentas. Sus deudas seguían pendientes de pago, con la consiguiente tensión familiar.

5.3. Con respecto a las denuncias de detención arbitraria, los autores se refieren a la privación de libertad del segundo autor durante dos meses y denuncian que "durante cinco días es probable que la privación de libertad haya sido ilegal". En consecuencia, temen que haya otras detenciones. Además, aducen que las personas cuya situación no se ajusta a lo dispuesto en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados pueden permanecer en prisión indefinidamente a la espera de la repatriación, si la devolución parece "demasiado peligrosa".

5.4. Con respecto al artículo 24, los autores señalan que las niñas ya han vivido en Australia más tiempo que en su país de origen, y que son adolescentes y se encuentran en una etapa importante de su desarrollo.

Deliberaciones del Comité

6.1. Antes de examinar una reclamación formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, si la comunicación es admisible o no en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. El Comité observa que el Estado parte ha impugnado la admisibilidad de la comunicación en su totalidad. Con respecto a la denuncia de los autores de que el trato que recibieron en Australia violaba el artículo 7, el Comité observa que el Estado parte afirma que la denuncia no se había presentado a las autoridades nacionales y que está insuficientemente fundamentada. El Comité observa que los autores se refieren en términos generales a un trato indebido por parte de las autoridades australianas, a la angustia que sufrieron durante la tramitación de la inmigración y a su imposibilidad de trabajar y ganarse la vida. El Comité considera, sin

embargo, que los autores no han fundamentado suficientemente esta parte de la comunicación y concluye, por lo tanto, que es inadmisible con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.3. Respecto de la denuncia de que la repatriación de los autores entrañaría una violación del artículo 7 del Pacto, el Comité recuerda que los Estados partes tienen la obligación de no exponer a una persona a un peligro real de ser asesinada o sometida a torturas o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes al entrar a otro país tras su extradición, expulsión o devolución[5]. El Comité observa que el RRT llegó a la conclusión de que ese peligro no podía ser demostrado porque los autores carecían de credibilidad. Observa además que los autores no han demostrado la existencia de un peligro real de ser privados de la vida o expuestos a tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes si regresan a Colombia. El Comité considera que los autores no han fundamentado suficientemente sus denuncias en relación con el artículo 7 a los efectos de la admisibilidad y concluye que esta parte de la comunicación es inadmisible con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.4. Con respecto a las denuncias formuladas en relación con los párrafos 1 y 4 del artículo 9, el Comité observa que el segundo autor estuvo detenido dos meses en una ocasión. Los autores no han demostrado por qué esa privación de libertad debe considerarse ilegal o arbitraria.
Los demás autores no han sido detenidos. Por otra parte, los autores no hacen valer pruebas en apoyo de la afirmación de que, si el Estado parte fuera a detenerlos, esa detención sería arbitraria o ilícita. Por consiguiente, el Comité dictamina que las denuncias de violación del artículo 9 del Pacto no están suficientemente fundamentadas a los efectos de la admisibilidad y, por consiguiente, no son admisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.5. Con respecto a la denuncia de los autores presentada en virtud del artículo 24 en nombre de las niñas, el Comité considera que los autores no han fundamentado por qué su repatriación junto con sus padres violaría sus derechos reconocidos en este artículo y concluye que la denuncia es inadmisible a tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7. Por lo tanto, el Comité decide lo siguiente:

a) Que la comunicación es inadmisible a tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo;

b) Que se comunique esta decisión al Estado parte y a los autores, por conducto de su abogado.

[Adoptada en español, francés, inglés y ruso, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe y chino como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Notas

[1] El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor para Australia el 13 de noviembre de 1980 y el 25 de diciembre de 1991, respectivamente.

[2] En su decisión de 19 de mayo de 2006, tras estudiar la credibilidad del segundo autor, el RRT determinó que, si bien podía haber estado al corriente de algunas actividades de la mafia en los clubes, ha exagerado al respecto o, por lo menos, tiene cierta confusión sobre lo que vio.

El Tribunal tenía grandes dudas de que el segundo autor hubiera dado información anónima a la policía. Llegó a la conclusión de que los autores no corrían peligro de ser perseguidos por la mafia de Colombia y confirmó la decisión de no concederles los visados de asilo.

[3] Véase la comunicación Nº 560/1993, *A. c. Australia*, párr. 9.3.

[4] La decisión del RRT de 13 de mayo de 1999 dice lo siguiente:

> "Comprendo la situación de los solicitantes. Ciertas circunstancias que escaparon casi totalmente a su voluntad han trastocado drásticamente sus vidas. También acepto que tengan un grave temor subjetivo de la suerte que puedan correr en Colombia y que el temor sea fundado. Sin embargo, no estoy plenamente convencido de que el temor a los peligros que puedan correr se deba a una razón contemplada en la Convención. Como se trata de un elemento esencial de la definición de refugiado que figura en la Convención, no estoy convencido de que sean refugiados.
>
> Teniendo en cuenta la violencia que se ha desatado sobre personas cercanas a los solicitantes y el poder que detentan los delincuentes en un país como Colombia, en mi opinión, en este caso se plantean imperiosas cuestiones humanitarias. Sin embargo, mi función se limita a determinar si los solicitantes satisfacen los criterios para que se les extiendan visados de asilo. El examen de sus circunstancias basado en otros motivos compete exclusivamente al Ministro."

[5] Véase la comunicación Nº 1302/2004, *Khan c. el Canadá*, decisión sobre la inadmisibilidad de 25 de julio de 2006, párr. 5.4.

G. Comunicación Nº 1481/2006, *Tadman y Prentice c. el Canadá*[*]
(Decisión adoptada el 22 de julio de 2008, 93º período de sesiones)

Presentada por:	Grant Tadman y Jeff Prentice (representados por el Sr. Brian N. Forbes)
Presunta víctima:	Los autores
Estado parte:	Canadá
Fecha de la comunicación:	17 de noviembre de 2005 (presentación inicial)
Asunto:	Supuesta preferencia indebida por parte de escuelas religiosas por profesores que compartan las mismas creencias confesionales, en detrimento de los autores
Cuestiones de procedimiento:	*Locus standi*; agotamiento de los recursos internos; fundamentación suficiente a efectos de la admisibilidad
Cuestiones de fondo:	Discriminación por motivos de religión; derecho a elegir para los hijos una educación conforme a las preferencias de sus progenitores; recurso efectivo; aplicación uniforme en los Estados federales
Artículos del Protocolo Facultativo:	Artículo 1, artículo 2 y artículo 5, párrafo 2 b)
Artículos del Pacto:	Artículo 2, párrafos 1, 2 y 3; artículo 26 y artículo 50

El Comité de Derechos Humanos, establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 22 de julio de 2008,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1.1. Los autores de la comunicación, fechada inicialmente el 17 de noviembre de 2005, son Grant Tadman y Jeff Prentice, que alegan ser víctimas de la violación por el Canadá de los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 2, el artículo 26 y el artículo 50 del Pacto. Están representados por los abogados Renton Patterson y Brian Forbes.

---

[*] Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sra. Ruth Wedgwood.

1.2. El 29 de septiembre de 2006, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones decidió separar el examen de la admisibilidad del fondo de la cuestión.

Los hechos expuestos por los autores

2.1. Las presuntas víctimas son profesores en Ontario (Canadá). En 1986 se aprobó en la provincia de Ontario el proyecto de ley Nº 30, que concedía plena financiación pública al sistema separado de escuelas católicas romanas primarias y secundarias de la provincia. En junio de 1987, el Tribunal Supremo del Canadá concluyó, en su dictamen relativo al proyecto de ley Nº 30, sobre la Ley de enmienda de la Ley de educación de Ontario, que, habida cuenta de la estructura constitucional del Canadá, la enmienda era admisible. La Ley de educación de Ontario, en su forma enmendada, también disponía que durante un período de diez años los profesores de escuelas públicas que pasasen a ser excedente de plantilla debido al traslado de alumnos a las escuelas católicas que habían empezado a recibir financiación podrían ser transferidos, como "profesores designados", a un puesto fundamentalmente análogo en el nuevo sistema[1]. Ahora bien, en virtud de disposiciones que el Tribunal Supremo no examinó en el momento de emitir el mencionado dictamen, la ley estipulaba que, a fin de mantener el carácter distintivo del sistema separado, los consejos escolares podían exigir como condición para el empleo que los profesores "se comprometieran a respetar la filosofía y las condiciones de las escuelas católicas romanas separadas en el desempeño de sus funciones"[2], aunque también disponía que los maestros empleados por las escuelas separadas disfrutarían de "igualdad de oportunidades con respecto a su empleo, progreso y ascenso"[3].

2.2. En diciembre de 1997, en el caso *Daly c. el Fiscal General*, la Sala General del Tribunal de Ontario revocó la disposición sobre la igualdad de oportunidades del artículo 136 de la ley alegando que violaba el derecho a la libre determinación garantizado a las escuelas religiosas, al fundarse la Unión del Canadá, por el párrafo 1 del artículo 93 de la Ley constitucional de 1867[4]. Por consiguiente, se autorizó a las juntas de las escuelas separadas a preferir a correligionarios en la contratación, los ascensos y la promoción de las perspectivas de carrera. El 27 de abril de 1999, el Tribunal de Apelación de Ontario desestimó un recurso contra la decisión de la Sala General y en octubre de 1999 el Tribunal Supremo del Canadá denegó la autorización para apelar.

El caso del Sr. Tadman

2.3. Desde 1975, el Sr. Tadman había trabajado como profesor en el sistema escolar público, impartiendo orientación y clases de educación física. En 1986 fue trasladado del Consejo de North York del sistema escolar público al Consejo Metropolitano de Escuelas Separadas. En junio de 1987, septiembre de 1987, diciembre de 1989, junio de 1991 y septiembre de 1991 fue trasladado a distintos destinos. Afirma que durante ese período nunca se le confirió un puesto permanente para ejercer la docencia en las dos materias para las que estaba cualificado, como el que había ocupado en el sistema público. También señala cuatro ocasiones en las que asegura haber presentado solicitudes razonables para obtener un puesto docente permanente que se le denegó por razones no justificadas. Además, declara haber sido objeto de un trato discriminatorio por no ser católico. A este respecto, afirma que fue objeto de hostigamiento verbal por parte de miembros del cuerpo docente y del alumnado, que no se tuvieron en cuenta debidamente su experiencia y sus cualificaciones docentes, que se le impidió tratar sobre ciertas cuestiones de salud con los alumnos y que se le negó la oportunidad de ser destinado al

departamento de orientación porque podría hacer comentarios inapropiados en razón de su condición de no católico.

2.4. En lo referente al agotamiento de los recursos internos, en septiembre de 1987 el Sr. Tadman pidió al Consejo de North York que, como su antiguo empleador, lo readmitiese a su plantilla dado que, por motivos de conciencia, no podía seguir trabajando en el sistema escolar separado. Tras la respuesta negativa del Consejo, el autor cursó una reclamación ante una Junta de Arbitraje. El 17 de agosto de 1988, después de oír los testimonios, la Junta desestimó la reclamación al determinar que: i) el tiempo transcurrido hasta que el autor reclamó contra su traslado no había sido razonable; ii) el autor había cambiado de parecer con respecto a su capacidad para trabajar en el sistema separado; iii) las pruebas no demostraban que el autor fuese "privado de la posibilidad de ejercer sus creencias religiosas personales" por el Consejo de Escuelas Separadas; y iv) según las pruebas presentadas por el propio autor, éste estaba exento de participar en las actividades religiosas de la escuela, y no había "nada que indicara que ello le causara dificultad alguna". Un recurso interpuesto en segunda instancia fue desestimado al determinar el tribunal que "la Junta de Arbitraje había considerado un hecho probado que el Consejo de Escuelas Separadas no había interferido con su libertad personal de conciencia, pensamiento, creencias o religión".

2.5. En 1992, el Sr. Tadman solicitó que se admitiera a trámite su reclamación ante la Comisión de Derechos Humanos de Ontario. En abril de 1992, la Comisión respondió que no era competente para conocer del asunto en cuestión. En octubre de 1992, el *Ombudsman* de Ontario comunicó que no investigaría la reclamación, en concordancia con la postura de la Comisión. En febrero de 1994, el autor interpuso una reclamación contra el Consejo Metropolitano de Escuelas Separadas ante la Comisión de Derechos Humanos de Ontario en la que alegaba discriminación por motivo de credo religioso, denegación de un puesto dentro de la jurisdicción del Consejo y acoso. No se dispone de información sobre el resultado de dicha reclamación. También en febrero de 1994 el autor presentó una queja oficial ante el sindicato de profesores contra el Consejo, en la que denunciaba la denegación de la igualdad de oportunidades laborales y un trato discriminatorio por parte de empleados del Consejo, entre ellos otros profesores de su escuela. En mayo de 1994, el sindicato resolvió que daría curso a un aspecto de la queja, en relación con la cuestión de si el Consejo debía destinar al autor a una escuela distinta dentro de su jurisdicción. No se dispone de información sobre el resultado de esta queja oficial.

2.6. En junio de 1994, el autor presentó una reclamación ante el Consejo de Relaciones Laborales de Ontario contra su sindicato por incumplimiento de su obligación de representarlo. En agosto de 1994, el Consejo desestimó esta reclamación por falta de competencia sobre los conflictos entre un profesor y su sindicato. En noviembre de 1994, el autor se querelló contra el Consejo Escolar ante la Sala General del Tribunal de Ontario por discriminación laboral, aunque la querella excluía explícitamente la situación jurídica general de las escuelas separadas. El 10 de agosto de 1995, el tribunal desestimó la querella por estimar que el Sr. Tadman no había agotado el proceso obligatorio de arbitraje. No se presentó apelación contra dicho fallo.

2.7. El 29 de octubre de 1999, el Comité de Derechos Humanos declaró inadmisible, por considerar que los autores no podían afirmar ser víctimas de la supuesta discriminación, una comunicación presentada por el Sr. Tadman y otros, en que se alegaba violación de las mismas disposiciones del Pacto invocadas en este caso[5]. El Comité indicó que "los autores, aunque alegan ser víctimas de discriminación, no piden escuelas religiosas financiadas con fondos públicos para sus hijos, sino, por el contrario, piden que se elimine la financiación pública de las

escuelas separadas para los católicos romanos. Así pues, si esto ocurriera, la situación personal de los autores respecto de la financiación de la educación religiosa no mejoraría. Los autores no han fundamentado suficientemente la alegación de que la financiación pública que actualmente se proporciona a las escuelas separadas de los católicos romanos representa para ellos una desventaja o tiene para ellos aspectos negativos"[6].

El caso del Sr. Prentice

2.8. El Sr. Prentice impartió clases de matemáticas y ciencias a tiempo parcial en un centro católico de enseñanza secundaria de Ottawa durante el año académico 1997/98. En 1998 solicitó un puesto permanente, que le fue denegado. Afirma que dicha denegación se basó en que no era católico practicante, en vista de una nota recibida del Consejo Escolar según la cual no podía dar fe de serlo.

La denuncia

3.1. Los autores afirman que los hechos ponen de manifiesto la existencia de discriminación por motivo de creencias religiosas, en contravención del artículo 26 del Pacto, sobre tres bases. En primer lugar, afirman haber sufrido discriminación religiosa a causa de las prácticas de contratación y ascensos aplicables en el sistema escolar separado de Ontario. En segundo lugar, sostienen que la financiación pública de las escuelas católicas romanas es contraria a lo dispuesto en el artículo 26. En tercer lugar, el Sr. Tadman alega que mientras ejerció la docencia en un centro católico de formación secundaria fue discriminado por no ser católico romano.
Los autores invocan el dictamen del Comité en el caso *Waldman c. el Canadá*[7] como apoyo a estos argumentos.

3.2. Los autores sostienen también que, en vista de la jurisprudencia de los tribunales del Estado parte, no disponen de recursos efectivos, en contravención de lo dispuesto en el artículo 2 del Pacto. Por último, los autores afirman que la existencia en Ontario de las supuestas disposiciones discriminatorias constituye una contravención del artículo 50 del Pacto, que garantiza la igualdad de protección en los Estados federales.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1. En sus observaciones de 18 de septiembre de 2006, el Estado parte sostiene que la comunicación es inadmisible: i) *ratione materiae*; ii) por constituir un abuso del derecho de presentación, en razón del período transcurrido; iii) por inexistencia de víctimas; iv) por no agotamiento de los recursos internos con respecto a las reclamaciones de hostigamiento del Sr. Tadman; y v) por fundamentación insuficiente de las reclamaciones de hostigamiento del Sr. Tadman.

4.2. El Estado parte afirma que la comunicación es incompatible *ratione materiae* con el párrafo 4 del artículo 18 del Pacto, que protege el derecho de las personas a elegir una educación para sus hijos que esté de acuerdo con sus convicciones religiosas. La preservación del carácter confesional de una escuela religiosa requiere, como han reconocido los tribunales, la capacidad para contratar profesores de forma preferente en función de la religión. Todas las escuelas religiosas de Ontario, con independencia de su confesión, poseen este derecho, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 18.

4.3. El Estado parte aduce que los autores no han ofrecido explicación convincente alguna por el retraso en la presentación de la comunicación, por lo que ésta constituye un abuso del derecho a presentarla. Aun si se toma octubre de 1999 como la fecha pertinente más tardía posible tras la negativa del Tribunal Supremo a conceder la admisión a trámite del recurso contra la sentencia *Daly*, han pasado más de seis años hasta la presentación de la comunicación. No se ha ofrecido justificación alguna por esta demora, que es excesiva y menoscaba la capacidad del Estado para establecer ciertos hechos y circunstancias del caso que no se encuentran registrados en los archivos federales ni provinciales.

4.4. El Estado parte también estima, comparando el texto de la comunicación con la que el autor ya presentó en 1999, que la verdadera reclamación de los autores sigue siendo que las escuelas católicas separadas no deberían recibir financiación pública, y no la pretendida reclamación de contratación preferencial de católicos romanos en los consejos de escuelas separadas. El Comité consideró que el autor carecía de *locus standi* a ese respecto en su dictamen sobre la comunicación inicial. Dicha conclusión sigue siendo válida, dado que ninguno de los autores ha indicado en qué forma la financiación pública viola alguno de sus derechos reconocidos por el Pacto. El Estado parte sostiene también que presentar nuevamente una reclamación en esencia idéntica constituye un abuso del derecho a la presentación de comunicaciones.

4.5. El Estado parte sostiene que el Sr. Tadman no ha agotado los recursos internos en lo que respecta al presunto hostigamiento. La sentencia *Daly* no resolvió todas las cuestiones planteadas en la comunicación, puesto que se limitó a establecer que los consejos escolares católicos podían contratar y dar ascensos preferentemente a católicos, pero sólo en la medida necesaria para preservar el carácter confesional de las escuelas católicas. La sentencia no abarca el hostigamiento que aquí se alega; al contrario, en el artículo 5 del Código de Derechos Humanos de Ontario se garantiza específicamente el derecho a no sufrir hostigamiento en el puesto de trabajo por motivos de credo religioso. El Sr. Tadman no ha demostrado que haya reivindicado plenamente sus derechos reconocidos por el Código. Además, en su demanda ante los tribunales civiles el Sr. Tadman separa específicamente su causa del asunto que se resolvería más tarde en el caso *Daly*.

4.6. Por último, el Estado parte aduce que, aun cuando se demostrase que los dos presuntos incidentes de hostigamiento tuvieron lugar, no constituirían casos de discriminación que violasen el artículo 26. En particular, no tiene nada de indebido que los alumnos de una escuela religiosa pregunten a los profesores acerca de sus prácticas religiosas. Además, el Sr. Tadman presentó una reclamación contra la Ley de enseñanza y una reclamación de derechos humanos por estos asuntos. La Junta de Arbitraje resolvió que las reclamaciones no estaban fundamentadas, y el recurso contra este dictamen fue desestimado. En tales circunstancias, el Comité debería inhibirse de su competencia en favor de la determinación de hechos efectuada en el plano nacional.

Comentarios de los autores sobre las observaciones del Estado parte

5.1. En una carta de 17 de noviembre de 2006, los autores impugnan las alegaciones del Estado parte. En lo que respecta a los recursos internos aducen que en vista del caso *Daly* sería inútil emprender nuevas actuaciones. Los autores rechazan también que el párrafo 4 del artículo 18 del Pacto ampare el derecho a emplear a miembros de una confesión religiosa en escuelas de la misma confesión, y sostienen que no permite la discriminación contra determinados profesores.

Los autores argumentan, invocando nuevamente el caso *Waldman*, que el establecimiento de un sistema separado ha hecho inevitable el traslado de profesores del sistema estatal al sistema separado, en vista de la cantidad de alumnos transferidos.

5.2. En lo que respecta al retraso, los autores afirman que es imputable al Canadá y a la ausencia de una respuesta adecuada al dictamen del caso *Waldman*. Los autores rechazan también que el paso del tiempo haya mermado la capacidad del Estado para resolver los asuntos en cuestión. En cuanto a su condición de víctimas, los autores sostienen que no plantean aquí la misma cuestión que en la comunicación *Tadman* inicial, sino que alegan daños personales en forma de discriminación sufrida como profesores.

Observaciones adicionales del Estado parte

6.1. El 11 de abril de 2007, el Estado parte presentó su respuesta a los comentarios de los autores. El Estado parte señala que el dictamen del caso *Waldman*, que los autores invocan repetidamente, no es pertinente al presente caso. Ese dictamen hace referencia a la financiación de las escuelas religiosas, y no trata de ninguna forma la contratación preferente de personas de la misma confesión como docentes en las escuelas religiosas. Al centrarse de forma casi exclusiva en *Waldman* y en el asunto de la financiación, los autores tratan de reformular una cuestión diferente, la financiación pública de las escuelas católicas en Ontario, sobre la cual carecen de *locus standi*.

6.2. El Estado parte subraya que todas las escuelas religiosas de Ontario, con independencia de su adscripción confesional, tienen derecho a contratar de forma preferente a personal en función de su religión para preservar el carácter confesional de sus escuelas, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 18 y con los principios del Pacto. El Sr. Tadman tampoco ha demostrado que exista vínculo alguno entre la contratación preferente de católicos y el presunto hostigamiento sufrido por él. Además, el paso del tiempo ha resultado perjudicial: los dos ejemplos citados por el Sr. Tadman tuvieron lugar hace casi 20 años con estudiantes anónimos, lo que hace imposible efectuar hoy una investigación adecuada.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

7.1. Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, si ésta es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

7.2. El Comité subraya su dictamen en la comunicación previa presentada por el autor (*Tadman Nº 1*), en el sentido de que el autor carecía de *locus standi* como víctima para impugnar cuestiones sobre la financiación pública de escuelas religiosas en Ontario. En la medida en que la presente comunicación aborda las mismas cuestiones sobre las que el Comité se pronunció en el caso *Waldman*, la comunicación es inadmisible en virtud del artículo 1 del Protocolo Facultativo.

7.3. En lo que respecta a las circunstancias del Sr. Tadman, el Comité señala que éste, en las acciones civiles entabladas ante los tribunales de Ontario, rechazó expresamente todo cuestionamiento del asunto general del trato preferencial de los correligionarios en las escuelas

religiosas (artículos 135 y 136 de la ley). En cambio, se limitó a plantear sus particulares dificultades personales experimentadas en su lugar de trabajo. El tribunal decidió que tales dificultades no se habían alegado anteriormente en el proceso de arbitraje y que, por lo tanto, el Sr. Tadman no tenía derecho a plantearlas posteriormente. El Sr. Tadman no apeló contra esta decisión. Por lo tanto, debe concluirse que la comunicación del Sr. Tadman es inadmisible en virtud del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo por no haberse agotado los recursos internos. El Comité señala también que, según la determinación de los hechos realizada anteriormente por la Junta de Arbitraje y el tribunal que examinó la reclamación en segunda instancia (véase el párrafo 2.3, *supra*), de hecho el Sr. Tadman no sufrió limitación alguna de su libertad de conciencia, pensamiento, creencias o religión. El Comité se remite a su jurisprudencia anterior en el caso *Keshavjee c. el Canadá*[8], en virtud de la cual se inhibe de su competencia en favor de la determinación de los hechos efectuada por las autoridades nacionales, a menos que ésta sea manifiestamente arbitraria o constituya una denegación de justicia. Esta parte de la comunicación del Sr. Tadman es, por consiguiente, inadmisible también en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo, por fundamentación insuficiente.

7.4. En lo que respecta al Sr. Prentice, el Comité observa que la comunicación no pone de manifiesto ningún esfuerzo por parte del autor para impugnar o denunciar ante las autoridades o los tribunales del Estado parte el presunto motivo por el que se le denegó el ascenso. Al no haber efectuado el autor un esfuerzo razonable por demostrar la presunta violación de sus derechos ante las autoridades nacionales, la comunicación del Sr. Prentice debe considerarse inadmisible en virtud del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, por no agotamiento de los recursos.

8. Por tanto, el Comité decide:

a) Que la comunicación es inadmisible en virtud de lo dispuesto en el artículo 1, el artículo 2 y el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo;

b) Que se comunique esta decisión a los autores y, a título informativo, al Estado parte.

[Adoptada en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Notas

[1] Artículo 135 de la ley.

[2] Art. 136 1).

[3] Art. 136 2).

[4] El párrafo 1 del artículo 93 dispone lo siguiente: "**Educación**. En cada provincia y para cada una de ellas la legislatura podrá exclusivamente aprobar leyes en materia de educación, aplicando las siguientes disposiciones: 1) Ninguna disposición de esas leyes menoscabará los

derechos o privilegios respecto de las escuelas religiosas que tengan por ley cualquier categoría de personas en la Provincia de la Unión".

[5] Comunicación Nº 816/1998, decisión adoptada el 29 de octubre de 1999.

[6] Ibíd., 6.2.

[7] Comunicación Nº 694/1996, dictamen aprobado el 3 de noviembre de 1999.

[8] Comunicación Nº 949/2000, decisión adoptada el 2 de noviembre de 2000.

H. Comunicación Nº 1487/2006, *Said Ahmad y Abdol-Hamid c. Dinamarca*[*]
(Decisión adoptada el 1º de abril de 2008, 92º período de sesiones)

Presentada por:	Kasem Said Ahmad y Asmaa Abdol-Hamid (representados por la letrada Sra. Zaha S. Hassan)
Presunta víctima:	Los autores
Estado parte:	Dinamarca
Fecha de presentación:	12 de junio de 2006 (presentación inicial)
Asunto:	Publicación de ilustraciones que ofenden la sensibilidad religiosa
Cuestiones de procedimiento:	Agotamiento de los recursos internos
Cuestiones de fondo:	Prohibición de la incitación al odio - libertad de expresión - recurso efectivo
Artículo del Protocolo Facultativo:	Apartado b) del párrafo 2 del artículo 5
Artículos del Pacto:	Apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 2; artículo 17; párrafos 3 y 4 del artículo 18; y artículos 19, 20 y 26

El Comité de Derechos Humanos, creado en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 1º de abril de 2008,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. Los autores de la comunicación, fechada inicialmente el 12 de junio de 2006, son Kasem Said Ahmad y Asmaa Abdol-Hamid, ambos ciudadanos daneses, nacidos el 26 de septiembre de 1960 y el 22 de noviembre de 1981, respectivamente. Afirman que son víctimas de la violación por Dinamarca de sus derechos protegidos en los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 2, el artículo 17, los párrafos 3 y 4 del artículo 18 y los artículos 19, 20 y 26 del

[*] Participan en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michel O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sra. Ruth Wedgwood.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Están representados por la letrada Sra. Zaha Hassan.

Antecedentes de hecho

2.1. Los autores son de creencia musulmana. En 2005, el editor de la sección cultural del diario danés *Jyllands-Posten* pidió a 40 miembros de la Unión de Ilustradores de Diarios de Dinamarca que representasen a su manera al profeta islámico Mahoma. Los ilustradores aceptaron la invitación. El 30 de septiembre de 2005, el diario publicó una de las ilustraciones en primera página con la siguiente leyenda: "Algunos musulmanes rechazan la sociedad secular moderna. Exigen un trato particular, insistiendo en que se tengan consideraciones especiales con sus sentimientos religiosos personales. Ello es incompatible con la democracia y la libertad de expresión, en las que uno ha de estar dispuesto a soportar el escarnio, la burla y el ridículo".

2.2. En la página 3 del diario se publicó un artículo entero titulado "El rostro de Mahoma" con el subtítulo "Libertad de expresión". El artículo comenzaba así:

> "El comediante Frank Hvan admitió recientemente que no se atrevía a burlarse abiertamente del Corán en la televisión. Un ilustrador que deberá representar al profeta Mahoma en un libro para niños desea hacerlo anónimamente. Lo mismo sucede con los traductores a idiomas de Europa occidental de una colección de ensayos críticos sobre el islam. Un importante museo de arte ha retirado una obra por miedo a las reacciones de los musulmanes. En la actual temporada teatral hay tres espectáculos satíricos contra el Presidente de los Estados Unidos, George W. Bush, pero ni uno solo sobre Osama bin Laden y sus aliados, y durante una reunión con el Primer Ministro Anders Fogh Rasmussen del Partido Liberal de Dinamarca un imán instó al Gobierno a utilizar su influencia sobre los medios de comunicación daneses para que den una imagen más positiva del islam. Los ejemplos citados suscitan inquietud, independientemente de si el temor nace de bases falsas. El hecho es que el temor existe y que conduce a la autocensura. Se está fomentando la intimidación en la vida pública. Los artistas, autores, ilustradores, traductores y gente de teatro están pues creando un gran vacío en torno al más importante encuentro de culturas de nuestro tiempo: el encuentro entre el islam y la sociedad secular de occidente, que está arraigada en el cristianismo."

2.3. En otro párrafo, titulado "El ridículo", se repite la leyenda de la primera página del diario, seguida del texto siguiente:

> "No es pues una coincidencia que las personas que viven en sociedades totalitarias sean condenadas a la cárcel por decir chistes o presentar críticamente a los dictadores. Por regla general, la razón que se da es que ello ofende los sentimientos del pueblo. En Dinamarca no hemos llegado todavía a ese punto, pero los ejemplos citados demuestran que avanzamos por una cuesta resbaladiza hacia un lugar donde nadie puede predecir a qué conducirá la autocensura."

2.4. En la última columna del artículo, bajo el título "12 ilustradores" se dice: "Esta es la razón de que [el periódico] haya invitado a los miembros de la Unión de Ilustradores de Diarios de Dinamarca a darnos su interpretación personal de Mahoma". Se agrega que 12 ilustradores, cuyos nombres se mencionan, respondieron a la invitación y a continuación se publican las 12 ilustraciones.

2.5. Los autores alegan que esas ilustraciones interpretan incorrectamente la enseñanza religiosa islámica. Las 12 ilustraciones en cuestión son[1]:

1) Rostro de un hombre, cuya barba y turbante están dibujados dentro de una media luna y una estrella, símbolos normalmente utilizados para el islam.

2) Rostro de un hombre barbudo y de expresión adusta, con un turbante en forma de bomba con la mecha encendida.

3) Persona de pie frente a una fila de identificación con siete personas, entre ellos una caricatura de la dirigente del Partido Popular de Dinamarca, Pia Kjaersgaard, y cinco hombres con turbante. La persona frente a la fila de identificación dice: "Mmm... no consigo reconocerlo...".

4) Hombre barbudo de pie con un turbante y una aureola en forma de media luna.

5) Cinco figuras femeninas estilizadas con velo y en lugar de las facciones una estrella y una media luna. La leyenda dice: "¡Profeta! ¡Estás loco! ¡Tener a las mujeres sojuzgadas!".

6) Hombre barbudo con turbante, que se apoya en un cayado y tira de un asno con una cuerda.

7) Hombre con gotas de sudor en la frente sentado bajo una lámpara encendida y que echa una mirada sobre su hombro izquierdo mientras dibuja el rostro de un hombre con tocado y barba.

8) Dos hombres barbudos con turbante y armados de una espada, una bomba y un fusil que corren hacia un tercer hombre barbudo con turbante. Éste está leyendo una hoja de papel y hace un gesto para detenerlos diciendo: "¡Tranquilos! Es sólo un dibujo de un infiel de Dinamarca meridional".

9) Un adolescente de pelo oscuro, con pantalones y una camiseta a rayas que lleva estampado el texto "El futuro", está de pie frente a una pizarra y dirige un puntero al texto árabe escrito en ella. El texto "Mohamed, Valby School, 7A" apunta con una flecha al adolescente.

10) Hombre barbudo con turbante y una espada, de pie con una barra negra sobre los ojos. A su lado hay dos mujeres con vestiduras negras que sólo dejan visibles los ojos.

11) Hombre barbudo con turbante de pie en las nubes con los brazos extendidos que dice: "¡Alto, alto: se nos acabaron las vírgenes!" Esperando enfrente de él hay una fila de hombres con la ropa en jirones y penachos de humo que salen de la cabeza.

12) Un hombre que usa gafas y lleva puesto un turbante con una naranja dentro. En el turbante están escritas las palabras "Ardid publicitario". El hombre sonríe y muestra la imagen de un monigote con barba y turbante[2].

2.6. El 12 de octubre de 2005, altos representantes de 12 Estados y territorios de carácter predominantemente musulmán escribieron al Primer Ministro del Estado parte manifestando inquietud ante la publicación de las ilustraciones y otros casos prominentes de declaraciones públicas contra el islam y afirmaron que ambas cosas combinadas causarían una reacción dentro de los países musulmanes y dentro de los países europeos con minoría musulmana. El 21 de octubre de 2005, el Primer Ministro respondió que su Gobierno no podía influir sobre la prensa, pero que las personas ofendidas tenían plena libertad para dirigirse a los tribunales daneses.

2.7. El 27 de octubre de 2005, varias organizaciones formularon una denuncia ante la policía del Estado parte aduciendo la violación de los artículos 140[3] y 266 b)[4] del Código Penal a causa de la publicación de las diversas caricaturas de Mahoma en el *Jyllands-Posten*. Según el Estado parte, la denuncia procedía de "varias organizaciones", con el nombre de la Sra. Abdol-Hamid como enlace, mientras que en la comunicación se describe a los autores de la denuncia como "organizaciones y particulares musulmanes, incluido [el segundo autor]".

2.8. El 1º de enero de 2006, el Primer Ministro del Estado parte dijo: "... esta mirada antiortodoxa sobre las autoridades, esta necesidad de poner en tela juicio el orden establecido, esta inclinación a someter todo a un debate crítico es lo que ha conducido al progreso de nuestra sociedad. Porque gracias a este proceso se abren nuevos horizontes, se hacen nuevos descubrimientos, se expresan nuevas ideas, mientras que los viejos sistemas y las ideas y opiniones trasnochadas pierden terreno y acaban desapareciendo. Esta es la razón de que la libertad de expresión sea tan importante. Y la libertad de expresión es absoluta. No es negociable... En general tratamos a los demás con consideración y tenemos confianza en los demás, confianza en una serie de principios que son fundamentales para nuestra sociedad. Hemos basado nuestra sociedad en el respeto de la libertad individual, la libertad de expresión, la igualdad entre el hombre y la mujer, la distinción entre la política y la religión. Nuestro punto de partida es que, como seres humanos, somos libres, independientes, iguales y responsables. Necesitamos salvaguardar estos principios".

2.9. El 6 de enero de 2006, el Fiscal regional de Viborg decidió cerrar la investigación con arreglo al artículo 749 de la Ley de administración de justicia, porque, a su juicio, para evaluar un delito cometido en infracción de los artículos 140 y 266 b) había que tener en cuenta el derecho a la libertad de expresión y el examen general del artículo publicado no revelaba una presunción razonable de que se hubiese cometido un delito perseguible por las autoridades públicas. Contra esta decisión se apeló al Director del ministerio fiscal. Según la comunicación, interpuso este recurso la comunidad islámica, de la que el primer autor es miembro, y otras organizaciones y particulares, incluidos los autores, mientras que el Estado parte dice que el recurso se había interpuesto "en nombre de varias organizaciones y de particulares", con designación de los dos autores en calidad de enlaces.

2.10. El 13 de febrero de 2006, el Primer Ministro del Estado parte dijo: "Nadie puede negar que las caricaturas insultaban las creencias de muchos musulmanes. Hay que ser comprensivo. El Gobierno no tiene ningún interés en insultar al islam o a cualquier otra religión. Pero todos quienes protestan deben entender que el Gobierno de Dinamarca no tiene medio alguno para controlar la prensa libre. El problema principal es que estamos en pleno diálogo de sordos".

2.11. El 15 de marzo de 2006, el Director del ministerio fiscal decidió examinar el fondo de recurso a causa del interés público suscitado por el asunto, sin evaluar *a priori* el *locus standi* de los denunciantes. En cuanto al fondo, se negó a revocar la decisión del fiscal regional en una

resolución inapelable. El Director señaló que los artículos 140 y 266 b) del Código Penal, que limitan la libertad de expresar opiniones, habían de ser interpretados teniendo debidamente en cuenta el derecho a la libertad de expresión. En cuanto al artículo 140, el Director señaló que la práctica aceptada en el Estado parte abarca incluso la expresión ofensiva e insultante de una opinión. Desde que se adoptó esa disposición en 1930 sólo se habían fundando en ella tres acciones, la más reciente en 1971, que terminó con la absolución (de dos directores de programas de televisión del servicio público que habían difundido una canción que podía ser altamente ofensiva para los sentimientos morales o religiosos de los cristianos). En cuanto a si el artículo aparecido en la prensa ridiculizaba o menospreciada "doctrinas o creencias religiosas" en el sentido de ese artículo de la ley, el Director señaló que no se puede afirmar que los escritos religiosos del islam contengan una prohibición general y absoluta de dibujar a Mahoma. Prohíben más bien la representación de la figura humana. No todos los musulmanes cumplen siempre esta prohibición, porque tanto en el pasado como en el presente hay imágenes de Mahoma respetuosamente representado. No se puede, pues, dar por sentado que la representación de Mahoma en general vaya en contra de las doctrinas y creencias religiosas practicadas hoy en día. En cuanto a si caricaturizar (más bien que representar) equivale a ridiculizar o expresar desprecio por doctrinas y creencias religiosas depende de las circunstancias, incluido el texto que acompaña a las ilustraciones.

2.12. En el presente caso, el Director estimó que ese texto partía al parecer del supuesto de que el diario había encargado los dibujos con objeto de debatir, de manera provocativa, la cuestión de si en una sociedad secular se deben tener especiales consideraciones con los sentimientos de algunos musulmanes. El Director consideró que las ilustraciones 1, 3, 4, 6, 7, 9, 11 y 12 eran neutrales o no parecían expresar escarnio o un humor malicioso con voluntad de ridiculizar y caían fuera del alcance del artículo 140. Los dibujos 5 y 10 se centraban en la posición de la mujer en la sociedad musulmana, se aplicaban a las condiciones sociales en esas sociedades y en las vidas de sus miembros, y no expresaban una opinión acerca de las doctrinas o creencias religiosas islámicas.

2.13. El dibujo 8 se puede considerar una ilustración de un elemento de violencia en el islam, pero el hombre de pie -que puede ser Mahoma- niega que haya motivo para la cólera y pronuncia palabras tranquilizadoras que se deben entender como un rechazo de la violencia. No hay pues expresión de burla o desprecio de las doctrinas o creencias islámicas. El dibujo 2 se puede entender en el sentido de que se han cometido actos de violencia y se han hecho explotar bombas en nombre del islam y constituye pues una contribución al actual debate sobre el terrorismo y la expresión de que el fanatismo religioso ha conducido a actos terroristas. No se manifiesta pues desprecio por Mahoma o el islam, sino que se critica a los grupos islámicos que cometen actos terroristas en nombre de la religión. Se puede entender también que en el dibujo se representa a Mahoma como una figura violenta o más bien intimidante o amedrentadora. El Director observa que los relatos históricos de la vida de Mahoma describen conflictos violentos y enfrentamientos armados con no musulmanes en el período de propagación de la religión, con pérdida considerable de vidas musulmanas y no musulmanas. Aún así, la representación de Mahoma como un personaje violento ha de ser incorrecta si se le presenta con una bomba, lo que hoy en día podría entenderse como una alusión al terrorismo. Ello se podría razonablemente interpretar como una afrenta o un insulto a Mahoma. No es sin embargo una expresión de burla, ridículo o escarnio (que abarca el desprecio o la humillación) en el sentido del artículo 140. Teniendo en cuenta los antecedentes y precedentes, es necesario dar una interpretación estricta a este artículo

de la ley y la afrenta y el insulto posibles a Mahoma no se pueden dar por supuestos con la necesaria certidumbre para que constituyan un delito punible.

2.14. En cuanto al artículo 266 b), el Director señaló que esta disposición debe ser asimismo objeto de una interpretación estricta, teniendo en cuenta la libertad de expresión. En cuanto a si las ilustraciones "insultan" o "humillan" a los musulmanes a causa de su religión, el contenido de esos términos equivale al de "burla" y "desprecio" del artículo 140. El texto del artículo no se refiere a los musulmanes en general sino a ciertos musulmanes, los que rechazan la sociedad secular moderna y exigen que se tenga especial consideración con sus propios sentimientos. El texto no se puede considerar despreciativo y humillante hacia este grupo, incluso en el contexto de las ilustraciones. Los dibujos representan a Mahoma, una figura religiosa, y no a los musulmanes en general y no existe base alguna que permita suponer que la intención del dibujo 2 era representar a los musulmanes en general como autores de actos de violencia o siquiera como terroristas. Los dibujos que representan a personas distintas de Mahoma no contienen referencias generales a los musulmanes y no los representan de un modo despreciativo o humillante, ni siquiera junto con el texto.

2.15. En conclusión, el Director señaló que, aunque no existía base alguna para una acción penal en este caso, los artículos 140 y 266 b) restringen ambos la libertad de expresión. En la medida en que las opiniones expresadas públicamente entran en el ámbito de aplicación de estas normas, no existe pues un derecho libre y sin restricciones a expresar una opinión en asuntos religiosos. El artículo no describe pues correctamente la ley cuando dice que exigir consideraciones especiales para los sentimientos religiosos es incompatible con el derecho a la libertad de expresión y que hay que estar dispuesto a soportar "el escarnio, la burla y el ridículo".

2.16. El Sr. Ahmad afirma que, tras la decisión del Director del ministerio fiscal, se le despidió del empleo que ocupaba en el sector privado alegando que no había suficiente trabajo. En su opinión, la razón efectiva era su activismo en relación con las ilustraciones; poco antes de su cese, la administración de la empresa se había dirigido a él varias veces para discutir la denuncia en cuya presentación había sido parte y las declaraciones que había hecho a la prensa. También afirma que después de haberse pronunciado contra la publicación fue víctima de acoso en el lugar de trabajo y que la discriminación en contra suya por igual motivo le dificulta actualmente la búsqueda de otro empleo.

2.17. El 29 de marzo de 2006, la comunidad islámica de Dinamarca, de la que el primer autor es miembro, y otras seis organizaciones, todas representadas por el autor en calidad de mandatario, entablaron una querella privada contra el editor en jefe y el director de la página cultural del diario acogiéndose a los artículos 268[5] (difamación en forma de libelo o calumnia), 21 (tentativa) y 267[6] (declaraciones difamatorias que atenten contra el honor de otra persona mediante palabras o conductas ofensivas) del Código Penal. La vista de la causa tuvo lugar el 9 de octubre de 2006 y el autor se contaba entre los testigos. El 26 de octubre de 2006, el Tribunal de Distrito de Aarhus se pronunció en contra de los querellantes. En el fallo se señalaba que la libertad de expresión tiene límites, que incumbe a los tribunales determinar en una sociedad democrática moderna. El tribunal señaló que algunas de las ilustraciones no tenían contenido ni finalidad religiosa, mientras que el presunto mensaje de otras era completamente neutral y parecía probable que infringiesen solamente la prohibición de representación que los querellantes habían desmentido expresamente en el procedimiento. Otras eran ilustraciones irónicas de las consecuencias de no respetar la prohibición de la representación, no presentaban siquiera a Mahoma o eran una sátira de su presunta conexión con la represión de la mujer.

2.18. A juicio del tribunal, las ilustraciones que pretendían representar a Mahoma reflejaban el desconocimiento que tienen de Mahoma los daneses, el vínculo entre Mahoma y la represión de la mujer, una presentación (ligeramente) ridícula de Mahoma como una persona relativamente simple y la conexión entre Mahoma y el terrorismo. El tribunal consideró que los tres dibujos que establecían un vínculo entre Mahoma y el terrorismo eran los únicos que no caían claramente fuera de lo que cabría considerar insultante. En cuanto a si estos dibujos equivalían a difamación en el sentido penal, el tribunal consideró que se trataba de una crítica social y que difícilmente habrían constituido ofensa si hubiesen sido publicados separadamente. Aunque el texto correspondiente se podría considerar una invitación al escarnio, la burla y el ridículo, las ilustraciones no tienen este carácter. Evidentemente, no se puede excluir que las ilustraciones atenten contra el honor de algunos musulmanes, pero no hay razón para suponer que su propósito fuera ofensivo o que tuvieran por finalidad hacer una afirmación que pudiera redundar en descrédito de los musulmanes ante sus conciudadanos; tampoco se podía decir que fuesen apropiadas para ello. De ahí que no se pudiera atribuir responsabilidad penal a los acusados. Según el Estado parte, el primer autor ha interpuesto un recurso contra este fallo ante el Alto Tribunal de Dinamarca occidental.

2.19. Tras la publicación de las ilustraciones, hubo manifestaciones y disturbios en varios países del mundo con más de 100 muertos, 800 heridos e importantes daños materiales, incluso a las embajadas del Estado parte en Damasco y Beirut. Otros diarios y revistas europeos han reproducido las ilustraciones.

La denuncia

3.1. Los autores, refiriéndose en general a los párrafos 3 a) y b) del artículo 2, al artículo 17, a los párrafos 3 y 4 del artículo 18, al artículo 19, al artículo 20 y al artículo 26 del Pacto, aducen que, en las circunstancias del caso, les fue denegado un recurso efectivo por actos y omisiones del Primer Ministro y el Director del ministerio fiscal del Estado parte que constituían una incitación al odio contra los musulmanes, prohibida en el artículo 20 del Pacto. Esa denegación fomentó e hizo posible infracciones del Pacto relacionadas con la protección frente al ataque contra la honra y reputación, la protección de la seguridad nacional o el orden público y la protección contra la discriminación racial y religiosa y contra la incitación a la discriminación racial y religiosa en detrimento de los árabes y musulmanes de Dinamarca, así como la garantía de igual protección ante la ley. La ausencia de procesamiento causó graves perjuicios, banalizó la controversia y dio a entender que la incitación al odio contra árabes y musulmanes es aceptable.

3.2. En cuanto al Primer Ministro, los autores aducen que facilitó y alentó la vulneración de sus derechos al tomar decisiones (concretamente la de no reunirse con los embajadores y representantes) y hacer declaraciones públicas que banalizaban la publicación de ilustraciones "abiertamente ofensivas y provocadoras" y parecían respaldarla. Ello contribuyó a la volatilidad de la situación y cabe afirmar que alentó a otras publicaciones a reproducir esas ilustraciones. Luego, el Primer Ministro prejuzgó los resultados de la investigación sobre la publicación de esas ilustraciones al pronunciarse oficialmente en contra del procesamiento, incumpliendo claramente la legislación del Estado parte y sus obligaciones en virtud de tratados internacionales y dando a la policía y al ministerio fiscal una clara señal de que el Gobierno no ponía empeño en proseguir la causa contra "*Jyllands-Posten*".

3.3. En cuanto al Director del ministerio fiscal, los autores aducen que denegó un recurso efectivo al convalidar la decisión del fiscal regional. Señalan que no se dio cuenta, al determinar si se había infringido la legislación del Estado parte, de cuán grave era el mensaje que enviaban las ilustraciones y debería haber remitido la cuestión a un tribunal en lugar de apoyarse en su interpretación personal, dudosa por lo demás. Concretamente, a juicio de los autores, las ilustraciones obedecían por definición al propósito de distorsionar grotescamente la cuestión y dar una imagen errónea; apuntaban a ofender y ridiculizar a los musulmanes como grupo minoritario en el Estado parte. El jefe de la página cultural del periódico debía haberse dado cuenta de que una caricatura de Mahoma resultaría especialmente ofensiva para los musulmanes; el mensaje básico consistía en asociar y confundir el islam con el terrorismo y la violenta reacción que había suscitado la profanación del Corán en bases militares de los Estados Unidos el año 2005 debería haberle servido de advertencia; la intención declarada del artículo era que los musulmanes tenían que aceptar ser objeto de mofa, escarnio y ridículo; al caricaturizar a los musulmanes se estaba en realidad expresando un juicio acerca de todos los musulmanes y del islam en general; no se había dado la debida importancia a las normas internacionales sobre la incitación y sobre la discriminación contra grupos raciales y religiosos, ni a la protección del orden público, y la interpretación estrecha por la que se había optado contravenía decisiones recientes del Parlamento dirigidas a sancionar con mayor gravedad los delitos con motivación racial, religiosa o étnica.

3.4. Los autores aducen que las ilustraciones reflejaban una interpretación errónea de la enseñanza religiosa en el islam y daban a entender lo siguiente: 1) Mahoma es un terrorista y el islam es la ideología del terrorismo; 2) el islam es perverso y apoya el terrorismo prometiendo vírgenes a los posibles autores de atentados suicidas con bombas; 3) Mahoma es a la vez un diablo y un santo o un diablo disfrazado de santo; 4) el islam es extraño y paradójico porque prohíbe que se reproduzca el rostro de Mahoma pero exige que las musulmanas se cubran por completo, salvo el rostro; las mujeres están sojuzgadas en el islam; 5) los musulmanes son violentos y tratan automáticamente de matar a todo aquel con quien no están de acuerdo; 6) Mahoma y los musulmanes son atrasados y simples y no pertenecen a la era civilizada moderna; y 7) el islam exhorta a sojuzgar a la mujer.

3.5. Los autores aducen que el Estado parte, al no cumplir las obligaciones que le incumben en virtud del Pacto, dio la impresión de que su Gobierno respaldaba la publicación y reproducción de las ilustraciones, que habían suscitado y probablemente seguirían suscitando violentas protestas en todo el mundo, con nuevos muertos y heridos y la destrucción de bienes. Señalan asimismo que las minorías musulmanas y árabes en general en el Estado parte, y ellos mismos en su calidad de miembros de esas minorías, sufrirían las consecuencias de una violenta reacción política y social porque podía ocurrir que miembros de la mayoría creyeran que la forma en que se había actuado en relación con la controversia validaba la incitación y la discriminación contra árabes y musulmanes en ese Estado.

3.6. El segundo autor, la Sra. Abdol-Hamid, declara también que se considera agraviada, al igual que todos los musulmanes, por la publicación de caricaturas racistas e islamofóbicas de Mahoma y el islam, sumada al hecho de que el Estado parte parecería convalidarla. A su juicio, se autoriza así a los daneses no musulmanes a discriminar a los musulmanes y los árabes en el Estado parte y a difamarlos aún más.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación

4.1. En notas verbales de fecha 23 de octubre de 2006 y 6 de febrero de 2007, el Estado parte impugna la admisibilidad y el fondo de la comunicación. Con respecto a la admisibilidad, el Estado parte sostiene que la comunicación es inadmisible porque no hay indicios de que se haya infringido el artículo 20 del Pacto y porque carece manifiestamente de fundamento, ya que los autores habían tenido acceso a un recurso efectivo y no podía considerárseles víctimas.
En cuanto al fondo de la comunicación, el Estado parte sostiene que ésta no pone de manifiesto infracción alguna del Pacto.

4.2. En cuanto a la cuestión fundamental de si hay motivo suficiente para considerar que los autores son víctima y tienen *locus standi* para formular una queja, el Estado parte se atiene a la jurisprudencia del Comité y sostiene que no han sido personalmente perjudicados en la medida necesaria. El Estado parte observa que, en la comunicación inicial, los autores describen su interés desde el punto de vista de una imagen general del Gobierno del Estado parte en el mundo y no de perjuicio o riesgo real de perjuicio en cuanto al ejercicio por ellos de los derechos enunciados en el Pacto. La afirmación de que corren el riesgo de una violenta reacción política y social se basa en una serie de conceptos claramente hipotéticos acerca de cómo reaccionaría la mayoría de la población de Dinamarca ante la forma en que el Gobierno manejó la crisis y no en la decisión del Director del ministerio fiscal. En modo alguno se demuestra que las decisiones de las autoridades del Estado parte hayan tenido consecuencias reales para los autores.
La afirmación (no corroborada por documento alguno) de que el Sr. Ahmad había sufrido un perjuicio personal en el contexto de su empleo sólo se hizo después de que la secretaría del Comité enviase una carta en que pedía que se aclarara la cuestión y en ningún momento anterior había sido presentada al ministerio fiscal del Estado parte para que éste la evaluase en relación con el artículo 266 b) del Código Penal o para ningún otro fin.

4.3. El Estado parte observa además a este respecto que la Ley sobre prohibición de todo trato discriminatorio en el mercado del trabajo prohíbe la discriminación en la contratación o el despido por motivos, entre otros, de raza, color, religión, credo u origen social o étnico, ofrece normas probatorias particularmente flexibles a este respecto y dispone que se indemnice a las víctimas de una infracción. Si bien las denuncias del autor cabrían en el ámbito de esta ley, no ha entablado procedimiento alguno contra empleadores anteriores o posibles empleadores y, por lo tanto, no ha agotado los recursos internos en relación con ese perjuicio. Por lo tanto, el Estado parte no puede verificar en este momento la veracidad de esas denuncias y, en todo caso, pone en tela de juicio que el despido del Sr. Ahmad haya tenido como causa la decisión del fiscal de no continuar el procedimiento.

4.4. En cuanto a los perjuicios que separadamente hace valer la Sra. Abdol-Hamid, el Estado parte sostiene que son de un carácter tan general y abstracto que no se cumple el requisito de que la autora sea víctima. Además, la afirmación de que se está autorizando la discriminación ulterior no está en absoluto fundamentada y es puramente especulativa, además de ser insuficiente para justificar el argumento de que el riesgo para la autora de sufrir un perjuicio sea otra cosa que una posibilidad teórica.

4.5. Así pues, los autores no han demostrado que la decisión de no continuar el procedimiento haya tenido consecuencias negativas o un riesgo real de consecuencias negativas en el ejercicio de sus derechos con arreglo al Pacto y la comunicación es inadmisible por no tener los autores la condición de víctimas.

4.6. En cuanto al fondo de la cuestión, el Estado parte sostiene, en primer lugar, que las ilustraciones de que se trata no están comprendidas en el ámbito de aplicación del párrafo 2 del artículo 20 del Pacto porque de ningún modo fomentan el odio religioso. Hay que poner de relieve que el contexto es determinante; se trataba, como reconoció el Director del ministerio fiscal, de ilustrar un artículo de prensa con el objeto de abrir un debate sobre la autocensura en el Estado parte. Por lo tanto, el periódico no tenía la intención de incitar a la discriminación contra ciertos musulmanes, sino la de señalar que el grupo de musulmanes que "rechazan la sociedad moderna" debe ser objeto del mismo trato que todos los demás en el Estado parte, cualquiera que sea su credo. Existe también una diferencia fundamental entre las iniciativas dirigidas a poner término a lo que el periódico califica de autocensura y las dirigidas a incitar al odio religioso y que hay que interpretar el texto del artículo en ese sentido. La inclusión de ilustraciones "humorísticas y satíricas", incluso de los propios dibujantes, corrobora la afirmación de que no estaban dirigidas a incitar al odio religioso. Por ejemplo, el dibujo de un hombre barbudo con un cayado y que tira de un burro parece simplemente indicar el aspecto que podía haber tenido Mahoma en esa época según el dibujante, tal como Jesús suele ser representado con sandalias y vestiduras flotantes, y ello no tiene por qué dar lugar a inferencias negativas. Si bien se puede tener la impresión de que otros dibujos eran provocativos, el propósito consistía en abordar directamente la cuestión de la autocensura, que suscita amplio interés público en el país y en el extranjero.

4.7. El Estado parte observa que el Comité no ha hallado aún infracción alguna del artículo 20 del Pacto. En los tres casos en que expresó sus opiniones acerca de esta disposición, las autoridades habían intervenido a causa de declaraciones de carácter inequívocamente antisemita. En cada uno de esos casos, el Comité llegó a la conclusión de que esa intervención no había vulnerado los derechos de los autores, porque las declaraciones eran de carácter tan racista que quedaban comprendidas directamente en el artículo 20 o constituían una limitación admisible de la libertad de expresión con arreglo al párrafo 3 del artículo 19. Por lo tanto, esos casos no dan orientación alguna acerca de la interpretación del artículo 20, habida cuenta de que, en este caso, el Estado parte *no* se ha injerido en la libertad de expresión y las expresiones controvertidas no constituyen una apología del odio nacional, racial o religioso. El umbral que establece el artículo 20 es elevado, ya que no sólo debe haber tal apología, sino que ésta debe además constituir una incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia. Como ya se ha señalado, no era ese el propósito del artículo de prensa, sino que se trataba de lanzar un debate sobre la autocensura y ello no cambia por el hecho de haber tenido como resultado actos de violencia en otros países.

4.8. Habida cuenta de que los dibujos y el texto no fueron publicados con el propósito de incitar al odio racial, no están comprendidos en el párrafo 2 del artículo 20 y la denuncia es inadmisible por no estar suficientemente fundamentada y, en cuanto al fondo, porque no revela transgresión alguna del Pacto.

4.9. Además de que la denuncia es discutible por no haber una infracción del artículo 20, el Estado parte insiste en que los autores tuvieron acceso a un recurso efectivo, como se prevé en el artículo 2, por lo cual la denuncia carece manifiestamente de fundamento y, en cuanto al fondo, no pone de manifiesto una infracción del Pacto. Los autores tuvieron acceso a la policía y al ministerio público y ejercieron ambas opciones. El ministerio público dictó a dos niveles decisiones prontas, minuciosas y fundamentadas, que incluían una evaluación de los instrumentos internacionales de derechos humanos. Al no haber dudas acerca de los hechos, la tarea del ministerio público consistía exclusivamente en hacer una determinación en derecho de

si el artículo de prensa y las ilustraciones contravenían los artículos 140 y 266 b) del Código Penal. Los autores no obtuvieron el resultado que querían, pero el Pacto no garantiza que la investigación haya de arrojar un determinado resultado. El Estado parte observa que el artículo 2, como se explica con mayor detalle en el Comentario general Nº 31, permite expresamente a los Estados partes ofrecer un recurso ante las autoridades administrativas pero no exige necesariamente el recurso ulterior a los tribunales. Si después de una investigación pronta y efectiva no se ha demostrado que se hayan vulnerado derechos previstos en el Pacto, no puede existir la obligación de comenzar un procedimiento judicial. Para proteger los derechos del acusado, la decisión de entablar un procedimiento de esa índole puede únicamente basarse en que sea objetivamente racional y en que la sentencia condenatoria sea probable; no se trata de responder a una controversia pública ni a los deseos de un sector de la población. A este respecto, el Estado parte se remite a una opinión del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, que reafirma su opinión de que "el derecho de someter a la justicia los delitos penales, conocido generalmente como principio de oportunidad, se rige por consideraciones de política de interés público y... no puede interpretarse la Convención en el sentido de que impugne el fundamento de ese principio"[7].

4.10. En los casos de discriminación, los Estados partes deben investigar con la debida diligencia y prontitud y no tienen que incoar una acción en todos los casos en que se denuncie discriminación. Tampoco entraña el Pacto la exigencia incondicional de que se someta una denuncia a la acción de la justicia cuando las autoridades determinen imparcialmente que los hechos objetivos caen claramente fuera del alcance de la legislación penal aplicable.

4.11. El Estado parte insiste en que el Pacto no contiene una obligación positiva de injerencia en un debate sobre un tema de actualidad lanzado por los medios de prensa para promover su función de vigilancia en una sociedad democrática, a condición de que el debate no entrañe una apología del odio nacional, racial o religioso que constituya una incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia. En este caso, la publicación no obedecía a este propósito sino al de entablar un debate sobre un posible problema de autocensura en el Estado parte. Habida cuenta del valor de la libertad de expresión en una sociedad democrática, es necesario que los medios de comunicación aborden cuestiones, incluso delicadas, y publiquen expresiones provocativas sobre posibles problemas de sociedad sin que el Estado intervenga, con sujeción al límite que se ha indicado antes.

4.12. Por lo tanto, se necesitan razones de mucho peso para limitar el derecho y la obligación de los medios de prensa a proporcionar información e ideas sobre todas las cuestiones de interés público, aunque se haya recurrido en cierto grado a la exageración o incluso a la provocación. La necesidad de pluralismo, tolerancia y amplitud de miras, sin los cuales no habría sociedad democrática, protege la información y las ideas que puedan ofender, consternar o molestar, siempre que se mantengan fuera del ámbito de la legislación penal y que el ministerio fiscal se cerciore minuciosamente de que ésta sea respetada. Hay que establecer un cuidadoso equilibrio entre la libertad de expresión y la protección de las ideas religiosas ajenas. Sin embargo, quienes manifiestan su religión, constituyan una mayoría o una minoría, no pueden razonablemente esperar quedar exentas, por ejemplo, de artículos o documentos que obedezcan al propósito de entablar un debate crítico y tienen que tolerar y aceptar la difusión de expresiones que puedan considerar críticas de su religión.

4.13. Además, el Sr. Ahmad *ha* tenido acceso a los tribunales ya que, en representación de organizaciones a las que pertenece, ha entablado una querella penal contra el periódico por daño

moral con arreglo a los artículos 267 y 268 del Código Penal. El proceso no es menos efectivo por el hecho de tratarse de una acción privada y no de una acción pública. El Sr. Ahmad presentó pruebas en ese proceso, cuyo fallo se dictó en octubre de 2006 y está actualmente en fase de apelación. Como consecuencia, los tribunales del Estado parte han tenido ocasión de examinar meticulosamente desde el punto de vista del derecho si se había cometido un acto punible. Además de demostrar que la denuncia de transgresión del artículo 2 es inadmisible por no estar suficientemente fundamentada y no poner de manifiesto una transgresión del Pacto, se plantea separadamente la cuestión de que no se han agotado los recursos internos.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte

5.1. En carta de fecha 26 de abril de 2007, los autores respondieron a las observaciones del Estado parte sosteniendo que éste no había proporcionado un recurso efectivo de conformidad con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto.

5.2. En cuanto a la cuestión de si se daban elementos suficientes para que el Sr. Ahmad tuviera la condición de víctima, los autores aducen que el hecho de que éste presentara o no una denuncia de discriminación en el trabajo no tiene nada que ver con las obligaciones que incumben al Estado parte en virtud del Pacto y no deja sin efecto su obligación de sancionar la incitación al odio y la violencia raciales. La jurisprudencia del Comité no exige que se haga una denuncia de esa índole contra terceros que, en todo caso, sólo sería una prueba más de los perjuicios que había sufrido. Dejando esto de lado, el Comité ha reconocido la admisibilidad de las comunicaciones en caso de "amenaza real" de que un acto o una omisión de un Estado parte vaya a afectar el ejercicio de un derecho previsto en el Pacto[8]. También el daño moral puede ser suficiente para que haya *locus standi*[9], y ello es compatible con el objetivo del Comité de que haya reparación efectiva en caso de transgresión del Pacto. En los casos de incitación, el único daño puede ser moral y, habida cuenta de las graves consecuencias prácticas que ha tenido este asunto, debería considerarse que la denuncia de daño moral y amenaza de daño es suficiente para conferir *locus standi*.

5.3. En cuanto a la suficiencia de los recursos administrativos, los autores sostienen que un recurso administrativo inoperante no puede sustituir a una revisión judicial y que la existencia de un recurso administrativo no basta por sí sola. En este caso, el Estado parte no cumplió su obligación de proceder a una investigación adecuada. Las declaraciones y los comentarios públicos del Primer Ministro prejuzgaron la investigación desde el primer momento.
El ministerio fiscal aceptó también que la intención de los periódicos no consistía en incitar al odio o la violencia raciales en lugar de ir más allá del texto y determinar, sobre la base de las circunstancias generales que rodeaban la publicación, si efectivamente podía haber habido incitación. La afirmación de que el ministerio fiscal sólo procesa los casos que van a culminar en una sentencia condenatoria excede también del umbral legal, ya que la jurisprudencia del Comité extiende la protección que ofrece el Pacto a las denuncias "suficientemente bien fundadas como para que puedan invocarse con arreglo al Pacto"[10]. Si había pruebas suficientes para dar lugar a una sentencia condenatoria, como en este caso, el ministerio público debía incoar una acción. De hecho, había grandes posibilidades de obtener una sentencia favorable en cuanto al fondo, habida cuenta de que anteriormente se habían pronunciado sentencias condenatorias con arreglo al artículo 266 b) por declaraciones mucho menos virulentas y de que, según comentaristas jurídicos daneses, lo esencial en las expresiones a que se refiere ese artículo es que se trata de "generalizaciones totalmente carentes de objetividad en que se imputan inmoralidad y delitos graves". El ministerio fiscal tampoco se dio cuenta para nada de cuál era el

sentido y el efecto del mensaje que transmitía la publicación, ni era competente desde un punto de vista cultural para hacerlo. En consecuencia, se denegó a los autores una investigación competente e imparcial, así como la posibilidad de un recurso judicial.

5.4. En cuanto a la posibilidad de otros recursos, los autores sostienen, sobre la base del Comentario general Nº 11 del Comité, que la existencia de una acción civil por difamación, calumnia o injuria no significa que no haya que cumplir el requisito del artículo 20 de que la ley prohíba en términos afirmativos la apología de ciertos valores negativos. La posibilidad de entablar acciones penales privadas, como existió en este caso, tampoco anula la responsabilidad del propio Estado de someter a la justicia la conducta de referencia.

Deliberaciones del Comité

6.1. Antes de examinar cualquier denuncia formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, debe decidir si la comunicación es admisible con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. El Comité observa que los dos autores han participado directamente, en diversa capacidad y en distintas etapas, en la sustanciación de recursos internos ante la policía, el ministerio fiscal y los tribunales del Estado parte (véase *supra*, párrs. 2.7, 2.9 y 2.17). El Comité observa que, después de que el Director del ministerio fiscal decidiera no interponer una acción penal con respecto a las publicaciones de que se trata por concepto de los artículos 140 y 266 b) del Código Penal, la misma cuestión fue sometida a los tribunales del Estado parte en una acción penal privada interpuesta de conformidad con los artículos 21, 267 y 268 del Código Penal, que culminó en una sentencia que se refirió minuciosamente a la responsabilidad penal en virtud de esas disposiciones de los altos cargos del periódico que había publicado las ilustraciones. Esa sentencia se encuentra actualmente en apelación. Teniendo en cuenta que los dos autores han participado en estrecha asociación en las diligencias realizadas ante las autoridades judiciales y el ministerio fiscal del Estado parte, el Comité recuerda su jurisprudencia constante en el sentido de que cuando los autores de una comunicación someten a las autoridades del Estado parte la misma cuestión sometida al Comité, el procedimiento correspondiente debe llegar a su conclusión antes de que éste pueda examinar la denuncia[11]. El Comité observa a este respecto que, aunque el primer autor ha acudido a los tribunales nacionales a causa de su pertenencia a una entidad dotada de personalidad jurídica (la organización de la Comunidad Islámica), en su jurisprudencia se reconoce la capacidad personal del autor en circunstancias como las actuales cuando sus derechos resultan directa y personalmente afectados[12]. Por consiguiente, en este momento se declara inadmisible la comunicación por no haberse agotado los recursos internos de conformidad con el párrafo 2 b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.3. Habida cuenta de la conclusión que antecede, el Comité no tiene que examinar las demás objeciones que se han hecho a la admisibilidad de la comunicación, incluso en relación con el *locus standi vel non* de los autores como víctimas en el sentido del artículo 1 del Protocolo Facultativo.

7. En consecuencia, el Comité decide:

a) Que la comunicación es inadmisible de conformidad con el párrafo 2 b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo;

b) Que la presente decisión sea comunicada al autor y al Estado parte.

[Adoptada en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Notas

[1] Las descripciones están tomadas de la decisión del Director del ministerio fiscal adjunta a la comunicación.

[2] Los autores describen lo que consideran las siete ilustraciones más ofensivas de la siguiente manera: 1) un hombre de aspecto siniestro con ojos oscuros y barba oscura que lleva un turbante en forma de bomba con la mecha encendida. En el turbante está escrito en árabe uno de los principios fundamentales del islam; 2) un hombre con aspecto de demonio sujetando en la mano una granada que, de pie en el paraíso, ofrece vírgenes como recompensa a combatientes con penachos de humo, dando a entender que se trata de autores de atentados suicidas; 3) un hombre con un turbante, cuyas puntas ambiguas se podían considerar los cuernos del demonio o los extremos de una media luna que forman una aureola sobre su cabeza; 4) un hombre con una barba oscura y fosca y la barra negra del censor sobre los ojos, delante de dos mujeres, vestidas de *niqabs* negros que sólo dejan ver unos grandes ojos. Lleva una espada en una mano y la otra está tendida hacia un lado frente a las dos mujeres en un gesto aparente de defensa; 5) dos hombres barbudos y con turbante corren con espadas en la mano hacia otro hombre barbudo con turbante cuya ropa diferente le distingue de los otros dos y parece conferirle autoridad. Éste mira una hoja de papel que tiene en una mano mientras que la otra mano está tendida de lado para detener aparentemente el ataque de los otros dos hombres, y dice: "¡Tranquilos! Es sólo un dibujo de un infiel de Dinamarca meridional"; 6) un hombre barbudo y con turbante camina con un cayado y tira de un asno con una cuerda; y 7) cinco figuras femeninas estilizadas en *hijabs* con facciones en forma de estrellas y medias lunas y la leyenda: "¡Profeta! ¡Estás loco! ¡Tener a las mujeres sojuzgadas!".

[3] El artículo 140 dice: "Toda persona que en público ridiculice o insulte los dogmas o la fe de una comunidad religiosa legalmente existente en este país podrá ser condenada a una pena de cárcel de cuatro meses como máximo o, si existen circunstancias atenuantes, a una multa".

[4] El artículo 266 b) dice: "Toda persona que, públicamente o con la intención de difundirla a un círculo de personas más amplio, haga una declaración o dé información que amenace, insulte o humille a un grupo de personas por motivo de su raza, color, origen nacional o étnico, creencias u orientación sexual podrá ser condenada a una multa o a una pena de cárcel de dos meses como máximo".

[5] El artículo 268 dice: "Si el autor de una alegación la ha hecho o difundido de mala fe o no tenía motivo razonable para considerarla cierta, será culpable de difamación y se podrá aumentar la pena mencionada en el artículo 267 a dos años de cárcel".

[6] El artículo 267 dice: "1) Toda persona que atente contra el honor de otra persona con palabras o conductas ofensivas o haciendo o difundiendo alegaciones que puedan redundar en descrédito

de esa persona ante sus conciudadanos podrá ser sancionada con una multa o pena de cárcel que no exceda de cuatro meses".

[7] Véase *L. K. c. los Países Bajos*, comunicación Nº 4/1991, opinión de 16 de marzo de 1993, párr. 6.5.

[8] *Bordes y otros c. Francia*, comunicación Nº 645/1995, decisión adoptada el 22 de julio de 1995, párr. 5.4.

[9] Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, *Gelle c. Dinamarca*, comunicación Nº 34/2004, opinión de 6 de marzo de 2006, párr. 9.

[10] *Karantzis c. Chipre*, comunicación Nº 972/2001, decisión adoptada el 7 de agosto de 2003.

[11] *Baroy c. Filipinas*, comunicación Nº 1045/2002, decisión de 31 de octubre de 2003, párr. 8.3. ("El Comité observa, sin embargo, con respecto al agotamiento de los recursos internos que el autor ha presentado una "petición parcial de reconsideración", que actualmente se encuentra ante el Tribunal Supremo y en la que se pide a éste que reconsidere la parte del fallo de 9 de mayo de 2002 relativa a la minoría a que pertenece el autor. ... En el caso de autos, por lo tanto, el Comité considera que las cuestiones de la edad del autor y los medios por los cuales fue determinada por los tribunales han sido sometidas por el propio autor a un órgano judicial facultado para resolverlas en forma definitiva"); *Benali c. los Países Bajos*, comunicación Nº 1272/2004, decisión adoptada el 23 de julio de 2004, párr. 6.3. ("El Comité observa, sin embargo, que las cuestiones que la propia autora ha sometido a las autoridades en su nueva solicitud guardan relación sustancial con la decisión que pueda adoptar acerca de estas denuncias, ya que esta decisión se basaría en una determinación de la situación de la autora al momento de adoptarla. El Comité se remite a su jurisprudencia según la cual, cuando el autor ha interpuesto ante las autoridades una nueva acción que se refiere a los elementos de fondo de la comunicación presentada al Comité, cabe considerar que no ha agotado los recursos internos como exige el párrafo 2 b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo. En consecuencia, el Comité declara inadmisible la comunicación por esta razón"); *Osivand c. los Países Bajos*, comunicación Nº 1289/2004, decisión adoptada el 27 de marzo de 2006, párr. 8. ("El Comité recuerda su jurisprudencia constante en el sentido de que cuando un autor haya entablado ante las autoridades un nuevo procedimiento que se refiera a los elementos de fondo de la comunicación presentada a él, cabe considerar que el autor no ha agotado los recursos internos como exige el párrafo 2 b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo"), y *Romans c. el Canadá*, comunicación Nº 1040/2001, decisión adoptada el 9 de julio de 2004.

[12] *Wallman c. Austria*, comunicación Nº 1002/2002, dictamen aprobado el 1º de abril de 2004, párr. 8.9; véase también *Singer c. el Canadá*, comunicación Nº 455/1991, dictamen aprobado el 26 de julio de 1994, parr. 11.2.

I. Comunicación Nº 1492/2006, *van der Plaat c. Nueva Zelandia*[*]
(Decisión adoptada el 22 de julio de 2008, 93º período de sesiones)

Presentada por:	Ronald van der Plaat (representado por un abogado, el Sr. Tony Ellis)
Presunta víctima:	El autor
Estado parte:	Nueva Zelandia
Fecha de la comunicación:	7 de abril de 2006 (comunicación inicial)
Asunto:	Ajuste de la pena y de los planes de libertad condicional tras la condena e imposición de la pena
Cuestiones de procedimiento:	Condición suficiente de víctima; justificación suficiente a efectos de la admisibilidad
Cuestiones de fondo:	Imposición retroactiva de una pena más grave; discriminación; detención arbitraria
Artículos del Protocolo Facultativo:	Artículo 9, párrafos 1 y 4; artículo 15 y artículo 26
Artículo del Pacto:	Artículo 2

El Comité de Derechos Humanos, establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 22 de julio de 2008,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de la comunicación, inicialmente de fecha 7 de abril de 2006, es Ronald van der Plaat. Afirma ser víctima de la violación por Nueva Zelandia de los párrafos 1 y 4 del artículo 9 y de los artículos 15 y 26 del Pacto. Está representado por un abogado, el Sr. Tony Ellis.

---

[*] Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sra. Ruth Wedgwood.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El 18 de octubre de 2000, el autor fue hallado culpable por un jurado de dos cargos de violación, uno de atentado al pudor y otros tres de contacto sexual ilegal con su hija, delito que cometió de forma continuada a lo largo de un período de diez años. Fue condenado a un total de 14 años de prisión. En vista de las pruebas existentes en su contra, que el Tribunal de Apelación calificó de "abrumadoras", el autor retiró el recurso que había interpuesto contra la condena aconsejado por el que era entonces su abogado, basándose en que no tenía posibilidad alguna de prosperar, y presentó en su lugar otro recurso alegando que la pena impuesta era manifiestamente excesiva teniendo en cuenta su avanzada edad en el momento de la condena, a saber, 66 años. El Tribunal de Apelación desestimó el recurso el 1º de agosto de 2001, afirmando que la edad del autor se había tenido en cuenta específicamente como factor atenuante. El recurso que había interpuesto ante el mismo tribunal contra la condena fue retirado por consejo del que era entonces su abogado, quien le indicó que no tenía posibilidades de prosperar.

2.2. En el momento de la condena del autor y la imposición de la pena, las disposiciones correspondientes de la Ley de enjuiciamiento criminal de 1985 le daban derecho a ser puesto en libertad condicional cuando hubiera cumplido dos terceras partes de la condena, esto es, el 18 de febrero de 2009, después de haber permanecido en prisión 9 años y 4 meses de los 14 años que se le habían impuesto.

2.3. Tras la comisión de los delitos (desde agosto de 1983 hasta octubre de 1992) y la condena e imposición de la pena al autor (2000 a 2001), las disposiciones pertinentes de la Ley de enjuiciamiento criminal de 1985, que regían tanto la imposición de la pena como la puesta en libertad, fueron derogadas y sustituidas por la Ley de imposición de penas de 2002 y la Ley de libertad condicional de 2002, que entraron en vigor el 30 de junio de 2002.

2.4. Con arreglo a las disposiciones derogadas el 30 de junio de 2002, y que seguían siendo aplicables al autor, un recluso tenía derecho a ser puesto en libertad tras cumplir dos terceras partes de la condena (a menos que la puesta en libertad se aplazara por faltas disciplinarias en el centro penitenciario o por haberse solicitado una orden de cumplimiento íntegro de la condena). Con arreglo a las nuevas disposiciones, vigentes a partir del 30 de junio de 2002, habría existido la posibilidad de que se le concediera la libertad condicional, en caso de haberse impuesto un período mínimo de reclusión, tras haberse cumplido dos terceras partes de dicho período; de no haberse impuesto tal período mínimo de reclusión, se le habría podido conceder la libertad condicional tras haberse cumplido una tercera parte de la condena.

2.5. El autor sostiene que, de habérsele aplicado las nuevas normas, habría podido optar a la libertad condicional cuatro años y ocho meses antes que con arreglo a la legislación anterior, esto es, el 18 de junio de 2007. Tanto en la Ley de imposición de penas como en la Ley sobre la Carta de Derechos de Nueva Zelandia se ampara el derecho a una pena menos severa en caso de que se reduzca el castigo impuesto por un delito entre el momento de su comisión y la imposición de la pena.

La denuncia

3.1. El autor sostiene que los hechos entrañan una violación de los párrafos 1 y 4 del artículo 9 y de los artículos 15 y 26 del Pacto. La principal reclamación es que el régimen de imposición

de penas que se le aplicó vulnera los artículos 15 y 26 y que, por consiguiente, su detención es arbitraria en violación de los párrafos 1 y 4 del artículo 9.

3.2. Con respecto a su reclamación al amparo del artículo 15, el autor sostiene que debía habérsele aplicado la pena más leve que establecía la Ley de 2002 por la comisión del delito. Considera que los períodos mínimos de reclusión sin derecho a libertad condicional constituyen "penas", y que el texto de la Ley de imposición de penas de 2002 confirma este extremo. Reconoce que existe jurisprudencia pertinente del Comité, pero invita a este último a adoptar un "enfoque objetivo" respecto de la aplicación del párrafo 1 del artículo 15, y en particular que haga una interpretación amplia del término "pena".

3.3. El autor observa que la jurisprudencia del Comité ofrece escasa orientación al respecto, ya que los dos casos en los que se planteaba directamente esta cuestión se resolvieron sobre otra base. En *Van Duzen c. el Canadá*[1], el autor fue puesto en libertad bajo supervisión obligatoria y no cumplió la condena íntegra, mientras que en *MacIsaac c. el Canadá*[2], el autor no pudo demostrar que la aplicación retroactiva de unas leyes de libertad condicional menos severas habrían permitido que se le pusiera en libertad antes. Tampoco ofrecen orientación los comentarios académicos[3].

3.4. Con respecto al artículo 26, el autor afirma que hubo discriminación entre los delincuentes condenados antes del 30 de junio de 2002 (fecha de entrada en vigor de la Ley de libertad condicional de 2002) y los condenados con posterioridad a esa fecha.

3.5. El autor afirma que, como resultado directo, en caso de que se determine que se vulneraron los artículos 15 y 26, su detención deberá considerarse necesariamente arbitraria y en violación de los párrafos 1 y 4 del artículo 9.

3.6. En cuanto al agotamiento de los recursos internos, el autor sostiene que en el momento de la desestimación inicial de su apelación, la única opción posible habría sido recurrir la sentencia ante el *Privy Council*, una forma de apelación que en 150 años no ha tenido éxito en este tipo de casos y no se habría beneficiado de la asistencia letrada, y, por lo tanto, habría resultado inútil.

3.7. Por cuanto se refiere a su reclamación propiamente dicha ante el Comité, el autor no ha interpuesto otra ante ningún tribunal. Se remite a una decisión adoptada en mayo de 2005 por el Tribunal Supremo de Nueva Zelandia[4], por la que se interpretó el artículo 6 de la Ley de imposición de penas de 2002, en el que se establece que toda persona condenada "por un delito cuya pena haya variado entre el momento de comisión del delito y de la imposición de penas" tendrá derecho "a beneficiarse de la pena más leve". El Tribunal determinó, por mayoría, que el paso por ley de un régimen de puesta en libertad condicional obligatoria (y revocable) tras cumplirse dos terceras partes de la condena a un régimen de puesta en libertad tras el cumplimiento íntegro de la condena no entrañaba una modificación de la "pena"; la pena prescrita por la ley por la conducta subyacente no había cambiado. A la luz de esta jurisprudencia, el autor sostiene que habría sido inútil recurrir ante el Tribunal Supremo para presentar los argumentos que plantea en la presente comunicación.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1. Por notas verbales de fecha 3 de noviembre de 2006 y 6 de marzo de 2007, el Estado parte impugnó tanto la admisibilidad como el fondo de la comunicación.

4.2. El Estado parte cuestiona que el autor sea víctima por cuanto se refiere al artículo 2 del Protocolo Facultativo, ya que en realidad es un hecho hipotético y una pura especulación que el autor vaya a permanecer más tiempo en prisión por haber sido condenado antes de la entrada en vigor de la Ley de imposición de penas y la Ley de libertad condicional de 2002. En primer lugar, con arreglo al nuevo régimen el autor no habría tenido la posibilidad de ser puesto en libertad tras cumplir dos tercios de la condena, sino que sólo habría podido optar a la libertad condicional tras cumplir dos terceras partes de un período mínimo de reclusión (en caso de que el juez hubiese ejercido su facultad de imponer dicho período mínimo) o tras haber cumplido una tercera parte del total de la condena impuesta. En segundo lugar, no hay ninguna garantía de que la Junta de Libertad Condicional hubiese ejercido su facultad discrecional de autorizar la puesta en libertad del autor; al contrario, eso habría sido altamente improbable habida cuenta del carácter extremo de sus delitos, la necesidad de proteger a otros y su actitud hacia la víctima incluso durante la reclusión (llegó a entablar una acción penal en su contra).

4.3. En cuanto al fondo, y por cuanto se refiere al artículo 15, el Estado parte sostiene que su régimen de libertad condicional no constituye una "pena" en el sentido del Pacto. La pena por un delito es la que se impone al dictar sentencia y el artículo 15 se refiere a la pena más grave que autoriza la ley por el delito en cuestión. El tribunal que impone la pena no tiene en cuenta las disposiciones relativas a la libertad condicional cuando dicta sentencia. La libertad condicional, por otra parte, es simplemente la administración de la pena impuesta al dictar sentencia que, en los casos en que ello sea posible por consideraciones de seguridad pública, permite que se cumpla una condena más breve, en la comunidad antes que en un establecimiento penitenciario.

4.4. En relación con el artículo 9, el Estado parte aduce que la detención del autor hasta el cumplimiento de su condena de 14 años no se puede considerar arbitraria. En referencia a la jurisprudencia del Comité de que "[la] privación de libertad hasta la expiración de la pena que se le ha impuesto, no obstante la remisión que haya obtenido [el autor], no afecta a las garantías… que figuran en el artículo 9 del Pacto"[5], el Estado parte considera que el tribunal que dictó sentencia consideró que ésta era la pena adecuada por los graves delitos cometidos.

4.5. En cuanto al artículo 26, el Estado parte se remite a sus comentarios en relación con el artículo 15 y rechaza en cualquier caso que la fecha de una sentencia llegue a constituir en medida suficiente "cualquier otra condición social" en el sentido de dicho artículo. Observa que la Cámara de los Lores negó recientemente que la duración de la condena constituyera tal condición en el sentido del artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos[6].
Aun cuando esa "otra condición social" fuese aplicable, la diferenciación sería razonable y objetiva, aplicándose únicamente a las personas condenadas después de la entrada en vigor de las nuevas leyes, y perseguiría un objetivo legítimo con arreglo al Pacto.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte

5.1. Mediante carta de 10 de diciembre de 2007, el autor impugnó las observaciones del Estado en cuanto a la admisibilidad y al fondo. En relación con el argumento del Estado parte de que el autor no demostró que, de haber sido condenado con arreglo a las nuevas leyes, se le habría impuesto una pena más leve, el autor sostiene que no puede demostrar que habría sido puesto en libertad tras cumplir una tercera parte de su condena, ya que esa decisión incumbía a la Junta de Libertad Condicional. Afirma, en cambio, que corresponde al Estado parte demostrar lo contrario. El autor cita en su favor estadísticas generales de la Junta de que las probabilidades

de ser puesto en libertad condicional habían disminuido gradualmente del 48,5% en 2003 al 27,5% en 2006, el año más reciente citado.

5.2. El autor argumenta asimismo que el Estado parte especula indebidamente que, aun cuando él hubiera podido optar a la libertad condicional tras cumplir un tercio de su condena, sería "altamente improbable" que se le hubiera concedido dicha libertad, sobre la base de que el bajo riesgo de que delinquiera debía sopesarse frente a la grave naturaleza de los delitos cometidos contra su hija. El autor sostiene que el criterio primordial por el que se rige la actuación de la Junta de Libertad Condicional es la seguridad de la comunidad, que se mide, según afirma, por el riesgo de que se vuelva a delinquir.

5.3. En cualquier caso, el autor argumenta que no supone un riesgo para su hija, puesto que no tiene ningún deseo de ponerse en contacto con ella y nunca lo hará ya que desconoce su paradero. Sostiene que la afirmación del Estado parte de que ha seguido acosándola no es pertinente a los efectos del presente caso. Aduce que, dada su declaración de inocencia, tiene derecho a buscar un medio legítimo de limpiar su nombre. Sin embargo, acepta que su solicitud de revisión judicial del 11 de agosto de 2004 fue desestimada, y no pretende insistir en ese sentido. También argumenta que su constante denegación de la culpabilidad no debe considerarse un obstáculo a que se le conceda la libertad condicional.

5.4. El autor también ahonda en sus comentarios iniciales con respecto al fondo de la comunicación.

Deliberaciones del Comité

6.1. De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar toda reclamación que figura en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si dicha comunicación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. La reclamación del autor es que la inaplicación a su persona del nuevo régimen de imposición de penas introducido tras su condena y sentencia es causa directa de graves violaciones de diversas disposiciones del Pacto. El Comité observa, que con arreglo a las anteriores normas de imposición de penas que le eran aplicables, el autor tenía derecho a optar a que se le pusiera en libertad anticipadamente tras cumplir dos terceras partes de la condena, existiendo la posibilidad de que dicha puesta en libertad se aplazara por faltas disciplinarias cometidas en el centro penitenciario o por una orden de cumplimiento íntegro de la condena emitida en virtud de la Ley de enjuiciamiento criminal. Con arreglo a las nuevas normas aplicables a las personas condenadas con posterioridad al autor, los reclusos deben cumplir en principio toda la condena sin derecho a la libertad condicional, pero pueden optar a ésta tras cumplir una tercera parte de la condena en caso de que no se les impusiera un período mínimo de reclusión.

6.3. El Comité se remite a su jurisprudencia sobre la modificación de los regímenes de imposición de penas y de libertad condicional de que "la función del Comité no es hacer una evaluación hipotética de lo que habría ocurrido si se le hubiera aplicado al autor la nueva legislación", y que no se puede suponer lo que el juez a quien correspondiera aplicar las nuevas disposiciones habría decidido en su sentencia[7]. También se ha señalado en la jurisprudencia del Comité la pertinencia de prever el comportamiento del autor en el futuro a los efectos de determinar la duración de la reclusión[8].

6.4. Al aplicar esos principios en el presente caso, el Comité opina que incluso suponiendo, a efectos del argumento, que la modificación del régimen de libertad condicional equivale a una pena en el sentido del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto, el autor no ha demostrado que la condena con arreglo al nuevo régimen le habría permitido abreviar su período de reclusión. El supuesto de que el autor habría sido puesto en libertad más pronto con arreglo al nuevo régimen especula sobre diversas acciones hipotéticas del juez encargado de dictar sentencia, actuando en el marco de un nuevo régimen de imposición de penas, y del propio autor. El Comité señala a este respecto que la Ley de imposición de penas de 2002 amplió considerablemente la facultad de los tribunales de fijar un período mínimo de reclusión (sin derecho a libertad condicional) para las condenas a largo plazo, y que las condiciones de la libertad condicional variaban considerablemente en función de que se hubiese establecido o no dicho período mínimo. El Comité señala asimismo a este respecto que la puesta en libertad condicional en el sistema de justicia penal del Estado parte no es ni un derecho dado ni es automática, y depende, en parte, del comportamiento del autor.

6.5. En cuanto a la reclamación en la que se invoca el artículo 26, el autor no ha demostrado más allá del ámbito del artículo 15 la forma en que ha sido víctima de otra diferenciación que constituya "cualquier otra condición social" en el sentido del artículo 26. En vista de que la reclamación del autor en virtud del artículo 9 se basa exclusivamente en la vulneración de los artículos 15 y 26, por las mismas razones no se aplican las disposiciones del artículo 1 del Protocolo Facultativo.

6.6. Por consiguiente, el Comité concluye, de acuerdo con su anterior jurisprudencia, que el autor no ha demostrado que fuese víctima de las violaciones alegadas y que la comunicación es inadmisible a tenor del artículo 1 del Protocolo Facultativo.

7. En consecuencia, el Comité decide:

a) Que la comunicación es inadmisible de conformidad con el artículo 1 del Protocolo Facultativo;

b) Que se comunique la presente decisión al autor y, para su información, al Estado parte.

[Adoptada en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Notas

[1] Comunicación Nº 50/1979, dictamen aprobado el 18 de mayo de 1979.

[2] Comunicación Nº 55/1979, dictamen aprobado el 14 de octubre de 1982.

[3] T. Opsahl y A. De Zayas: "The Uncertain Scope of Article 15 (1) of the International Covenant on Civil and Political Rights" (1983), *Canadian Human Rights Yearbook*, 237 a 243: "El ámbito preciso del párrafo 1 del artículo 15 no se ha aclarado. Quedan dudas en lo que respecta a su

aplicabilidad en el tiempo y a la etapa en el proceso, así como en lo que se refiere al sentido de algunos de sus términos, como "delincuente", "pena" o "pena más leve"".

[4] *Morgan v. The Superintendent of Rimuka Prison*; fallo de 19 de mayo de 2005 (Elias C. J., Gault, Blanchard, Tipping y Henry J. J.).

[5] *A. R. S. c. el Canadá*, comunicación Nº 91/1981, decisión adoptada el 28 de octubre de 1981.

[6] *Clift v. Secretary of State for the Home Department* [2007] 2 WLR 34.

[7] *MacIsaac c. el Canadá*, *op. cit.*, párrs. 11 y 12.

[8] *Van Duzen c. el Canadá*, *op. cit.*, párr. 10.3.

J. Comunicación Nº 1494/2006, *Chadzjian y otros c. los Países Bajos*[*]
(Decisión adoptada el 22 de julio de 2008, 93º período de sesiones)

Presentada por:	La Sra. Arusjak Chadzjian (representada por un abogado, el Sr. Michel Arnold Collet)
Presuntas víctimas:	Arusjak Chadzjian y sus hijos Sarine, Meline y Edgar Barsegian
Estado parte:	Países Bajos
Fecha de la comunicación:	20 de julio de 2006 (presentación inicial)
Asunto:	Deportación a Armenia
Cuestiones de fondo:	Derecho a no ser objeto de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; derecho a una audiencia imparcial y pública ante un tribunal independiente e imparcial; derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilícitas en la vida privada; protección de la familia; derecho del niño a la protección
Cuestiones de procedimiento:	Fundamentación; agotamiento de los recursos internos
Artículos del Pacto:	Artículos 7, 14, 17, 23 y 24
Artículos del Protocolo Facultativo:	Artículos 2 y 5, párrafo 2 b)

El Comité de Derechos Humanos, establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 22 de julio de 2008,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1.1. La autora de la comunicación es Arusjak Chadzjian, ciudadana de Armenia nacida el 1º de agosto de 1955, que presentó la comunicación en su nombre y en el de sus hijos Sarine, Meline y Edgar Barsegian, nacidos en 1989, 1990 y 1993, respectivamente. Afirma que su

[*] Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sra. Ruth Wedgwood.

deportación a Armenia junto con sus hijos violaría los derechos que la asisten en virtud de los artículos 7, 14, 17, 23 y 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La autora está representada por un abogado, el Sr. Michel Arnold Collet.

1.2. El 12 de diciembre de 2006, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones, actuando en nombre del Comité, confirmó al Estado parte que la admisibilidad y el fondo de la cuestión se estudiarían conjuntamente.

Los hechos expuestos por la autora

2.1. El esposo de la autora, Zjora Basegian, nacido el 8 de diciembre de 1950, había participado activamente en el conflicto de Nagorno-Karabaj. Después del conflicto, la ayuda exterior no llegó a la población y fue desviada por las autoridades locales. El esposo de la autora, junto con dos amigos y un miembro del Parlamento, Armenak Armenakian, comunicó por carta a organismos de ayuda exterior que el Parlamento estaba utilizando la ayuda para asuntos privados. El 27 de octubre de 1999, Armenak Armenakian y varios otros parlamentarios fueron muertos a tiros.

2.2. El esposo de la autora fue hostigado constantemente por "esbirros" del Presidente Kotsjarian, pero siguió remitiendo cartas similares a organismos de ayuda exterior. El 24 de mayo de 2002 volvió a casa del trabajo, tomó varios documentos y se marchó tras anunciar que estaría ausente durante dos días. Varias horas más tarde llegaron a la casa dos hombres en su busca. Al no encontrarlo allí, se marcharon. Al día siguiente regresaron y agredieron a la autora. Registraron la casa y encontraron una carta que se llevaron consigo. También amenazaron de muerte a la autora. Ésta llegó a la conclusión, por varias observaciones que formularon, de que eran "esbirros" del Presidente Kotsjarian. Los dos hombres llevaron a la autora a una comisaría de policía, donde fue acusada de haber colaborado con su esposo escribiendo la carta encontrada. La autora fue agredida, amenazada y violada por los dos hombres.

2.3. El 28 de mayo de 2002, unos amigos del esposo de la autora fueron a buscarla a la comisaría de policía y le dijeron que su esposo había sido muerto el día anterior y que su casa había sido incendiada. Ese mismo día, la autora salió del país junto con sus hijos y esos amigos. El 6 de junio de 2002, la autora y sus hijos llegaron a los Países Bajos y se presentaron ante las autoridades.

2.4. El 13 de junio de 2002, la autora y sus hijos solicitaron asilo. El Departamento de Inmigración y Naturalización (DIN) rechazó la solicitud el 17 de septiembre de 2002. El 10 de octubre de 2002 la autora recurrió contra esa decisión, que fue retirada el 14 de agosto de 2003. El Ministerio de Relaciones Exteriores de los Países Bajos emitió un informe sobre el caso de la autora el 19 de marzo de 2003. El 13 de mayo de 2004, el DIN emitió una segunda decisión negativa sobre la solicitud de la autora. Ésta recurrió contra dicha decisión el 4 de junio de 2004, y la Corte de La Haya con sede en Groningen desestimó su recurso el 25 de agosto de 2005. La autora recurrió nuevamente contra esa decisión y el Consejo de Estado, tribunal supremo en materia de inmigración, desestimó su recurso el 18 de enero de 2006.

La denuncia

3.1. La autora sostiene que la decisión del DIN se basa exclusivamente en el informe del Ministerio de Relaciones Exteriores y en el hecho de que carece de documentos de identidad.

Esto llevó al DIN a concluir que el relato de la autora no era creíble y a desestimar su solicitud sin examinar el fondo de la cuestión. La autora se remite a un asunto en el que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos falló, en cuanto a la admisibilidad, que el relato de un solicitante de asilo no se podía considerar inverosímil de forma inmediata si parecía lógico a primera vista[1]. A continuación, el Tribunal Europeo falló, en cuanto al fondo de la cuestión[2], que se había violado el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que, según la autora, es semejante al artículo 7 del Pacto. La autora sostiene que obligarla a regresar con sus hijos a Armenia constituiría una violación del artículo 7 del Pacto. Afirma además que dicha medida constituiría también una violación del artículo 23, ya que el Estado parte incumpliría su deber de proteger la vida familiar. Constituiría asimismo una injerencia en la vida privada de la familia y, por ende, una violación del artículo 17.

3.2. La autora sostiene además que el Estado parte violó el artículo 14, ya que la decisión del DIN se basó principalmente en el informe del Ministerio de Relaciones Exteriores, que equivale a un dictamen pericial. No se ha dado a conocer la identidad de las personas que proporcionaron información para dicho informe, lo cual es comprensible para la autora pero produce una situación injusta, ya que no le permite impugnar la credibilidad del informe. El DIN se limitó a remitir una carta al Ministerio de Relaciones Exteriores el 25 de marzo de 2004, en la cual afirmó que había visto la información de antecedentes en que se basaba el informe y había concluido que la preparación de éste había sido correcta y justa. Esa afirmación no puede verificarse porque la información de antecedentes no se ha publicado. La autora no ha sido objeto de un "juicio imparcial" ni tiene posibilidad de recurso. Según la autora, el informe se basa en declaraciones formuladas por "habitantes (atemorizados) de la zona y un organismo gubernamental que forma parte de un régimen del cual Chadzjian huyó en primer lugar" *(sic)*.

3.3. Por último, la autora sostiene que se ha violado el artículo 24. Sus hijos son jóvenes y llevan cuatro años viviendo en los Países Bajos, han aprendido neerlandés y se han integrado en la sociedad neerlandesa. No tienen ningún vínculo estrecho con Armenia. La medida de devolverlos a ese país no obedecería a su interés superior. Según la autora, el DIN no ha tenido en cuenta ese hecho.

Información adicional presentada por la autora

4. El 26 de julio de 2006, la autora presentó sendos informes de un médico y un psicólogo. En el primero de esos informes, de 28 de noviembre de 2005, se llega a la conclusión de que la autora necesita un tratamiento médico que tendría muy pocas probabilidades de recibir en Armenia, y que un regreso forzado produciría muy probablemente un deterioro rápido de su salud, además del temor de la autora por su vida. En el informe psiquiátrico, de 6 de julio de 2005, se afirma que la autora sufre un trastorno por estrés postraumático a causa no sólo de lo que le sucedió en Armenia, sino también de la ansiedad vinculada con su expulsión inminente.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

5.1. El Estado parte impugnó la admisibilidad de la comunicación el 1º de diciembre de 2006. En relación con las reclamaciones relativas al artículo 7, en el sentido de que las autoridades de los Países Bajos habían incumplido su deber al no examinar el fondo de la solicitud de asilo de la autora por estimarla inverosímil, y con la supuesta violación del artículo 14, el Estado parte sostiene que las autoridades neerlandesas investigaron detenidamente la solicitud de asilo de la autora. Ésta dio su versión sobre los hechos en dos ocasiones, el 13 de junio y el 8 de julio

de 2002. El Ministerio de Relaciones Exteriores emprendió una investigación en Armenia sobre la base de las afirmaciones de la autora, cuyos resultados se exponen en el propio informe. El Estado parte alega que sólo se declaró inverosímil el relato de la autora después de haberse llevado a cabo una investigación minuciosa, ya que la autora no había proporcionado ninguna documentación para demostrar su identidad, su nacionalidad o sus motivos para solicitar asilo. Así pues, no hubo motivo para examinar el fondo de la cuestión. El Estado parte alega además que las conclusiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Said c. los Países Bajos* no dan a entender lo contrario. En dicho asunto, el Tribunal tuvo en cuenta el convincente argumento del autor contra la afirmación del Gobierno de que su relato no era creíble[3]. En el presente asunto no existe ninguna situación semejante. En el informe oficial se indica que la investigación llevada a cabo en Armenia no permitió encontrar ninguna prueba que apoyara la versión de la autora, incluida su afirmación de que su casa había sido incendiada, y que ni las autoridades ni sus supuestos vecinos conocían a nadie con su nombre que hubiera residido en la dirección que había proporcionado. El Estado parte agrega que la autora no proporcionó ninguna prueba objetiva de que la información que figuraba en el informe oficial fuera poco fiable. En vista de lo que antecede, las reclamaciones de la autora relacionadas con los artículos 7 y 14 son inadmisibles por no haber sido suficientemente fundamentadas.

5.2. En relación con la supuesta violación del artículo 14, el Estado parte señala además que la autora recibió, a petición propia, copias de los documentos en que se basaba el informe oficial. Se omitió la información relativa a las fuentes y los métodos de investigación en cumplimiento de una decisión adoptada de conformidad con el párrafo 2 del artículo 10 de la Ley de información gubernamental (acceso público), que permite no revelar información por diversos motivos, entre ellos la protección de las fuentes y los métodos y técnicas de investigación. El Estado parte observa que la autora no ejerció su derecho a pedir a un tribunal independiente que evaluara la legitimidad de la decisión de no revelar información sobre las fuentes y los métodos de investigación. Por lo tanto concluye que la autora no agotó los recursos de la jurisdicción interna, como exige el párrafo 2 b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

5.3. El Estado parte toma nota de la información adicional proporcionada por la autora el 26 de julio de 2006, en la que afirma que necesita un tratamiento médico que probablemente no encontraría en Armenia y que su salud sufrirá un deterioro rápido sin dicho tratamiento. El Estado parte interpreta que la autora reclama que, a causa de su enfermedad, existe un peligro verdadero de que su regreso forzado a Armenia viole los derechos que la asisten en virtud del artículo 7. En relación con esa reclamación, así como con las relativas a los artículos 17 y 23, el Estado parte observa que la autora no ha planteado esas cuestiones ante los tribunales nacionales y, como consecuencia de ello, el Estado parte no ha tenido la oportunidad de darles una respuesta. Por lo tanto concluye que esos elementos de la comunicación son inadmisibles en virtud del párrafo 2 b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo, por no haberse agotado los recursos de la jurisdicción interna.

5.4. Análogamente, el Estado parte sostiene que las reclamaciones relativas al artículo 24 no fueron planteadas ante los tribunales nacionales. La única reclamación de la autora durante el procedimiento judicial fue que, al haber estimado que su versión de los hechos era inverosímil y, por lo tanto, no haber evaluado el fondo de la cuestión, las autoridades neerlandesas podían poner en peligro a sus hijos al obligarlos a regresar a Armenia. Por lo tanto, esas reclamaciones son inadmisibles en virtud del párrafo 2 b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo, por no haberse agotado los recursos de la jurisdicción interna.

5.5. En sus observaciones de 27 de marzo de 2007, el Estado parte indicó que sus observaciones sobre la admisibilidad podían considerarse igualmente pertinentes para el fondo de la cuestión.

Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte acerca de la admisibilidad y el fondo

6.1. En sus comentarios de 2 de mayo de 2007, la autora responde a algunos aspectos de las observaciones del Estado parte. Reitera que tuvo que huir de Armenia con sus hijos después de que las autoridades del país mataran a tiros a su esposo, el padre de sus hijos, y prendieran fuego a su casa. Ese hecho explica que llegara sin sus documentos. La negativa de los vecinos y de las autoridades armenias a decir nada a las autoridades neerlandesas que investigaron el caso en Armenia se puede atribuir a los antecedentes de la autora y sus hijos, por su relación con las actividades políticas de su esposo. La autora sostiene además que el Estado parte llegó a conclusiones erróneas por haber aplicado las normas neerlandesas a la investigación. Esas conclusiones, que se utilizaron para denegar a la autora una decisión sobre el fondo de su solicitud de asilo, darán lugar a una violación del artículo 7 si la autora y sus hijos son devueltos a Armenia.

6.2. En cuanto al argumento del Estado parte de que la autora no aprovechó la oportunidad para pedir a un tribunal independiente que evaluara la legitimidad de la decisión de no revelar información sobre las fuentes y los métodos de investigación, la autora afirma que ese procedimiento no sería eficaz, ya que los solicitantes de asilo no tienen la posibilidad de obtener más información. Sostiene además que los procedimientos de asilo, en los cuales la investigación llevada a cabo por las autoridades neerlandesas en Armenia desempeñó una importante función, han sido agotados, lo cual es en sí mismo suficiente a los efectos de la admisibilidad de la comunicación.

6.3. En apoyo de su reclamación en relación con el artículo 24, la autora reitera que la devolución de sus hijos a Armenia pondría a éstos en peligro. Afirma que planteó ese argumento en varias ocasiones durante todo el procedimiento, y se remite a la jurisprudencia del Comité en la que éste estimó que el interés superior de los niños había de ser una consideración primordial[4].

Comentarios adicionales de la autora

7.1. El 7 de febrero de 2008, la autora proporcionó al Comité un resumen del informe del Defensor del Pueblo de los Países Bajos sobre los informes del Ministerio de Relaciones Exteriores basados en investigaciones llevadas a cabo en el país de origen de los solicitantes de asilo. Según dicho informe, la fiabilidad de esas investigaciones ha disminuido y no es realista prever que las personas interrogadas digan lo que saben, puesto que son enemigos del Estado en que aún viven. La autora sostiene que las autoridades del Estado parte no deberían haber basado su decisión de no examinar el fondo de su solicitud de asilo en esas investigaciones poco fiables.

7.2. Por carta de 18 de febrero de 2008, la autora presentó unos dibujos realizados por sus hijos que, según ella, representan detalladamente el barrio en el que vivían en Armenia. Sostiene que esos mapas ponen de manifiesto la veracidad de su relato y demuestran, junto con la información que proporcionó el 7 de febrero de 2008, que la investigación llevada a cabo por las autoridades del Estado parte no es fiable.

Deliberaciones del Comité

8.1. De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar toda reclamación que figura en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si ésta es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

8.2. El Comité observa que el Estado parte impugna la admisibilidad de la comunicación en su totalidad. En cuanto a la reclamación de la autora en relación con el artículo 7, el Comité recuerda que los Estados partes tienen la obligación de no exponer a las personas a un riesgo real de ser sometidas a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes al regresar a otro país por haber sido extraditadas, expulsadas o deportadas[5]. Observa que el DIN estudió y rechazó la solicitud de asilo de la autora por falta de credibilidad en dos ocasiones, en la segunda de ellas después de haber recibido las conclusiones de una investigación que sus autoridades habían llevado a cabo en Armenia. Observa además que el recurso de la autora fue examinado y desestimado por la Corte de La Haya con sede en Groningen y posteriormente desestimado por el "Raad van State", tribunal administrativo supremo de los Países Bajos. El Comité recuerda su jurisprudencia de que, en general, incumbe a los tribunales de los Estados partes en el Pacto pronunciarse sobre los hechos y las pruebas relativos a un caso determinado, a menos que pueda establecerse que esa apreciación fue claramente arbitraria o entrañó una denegación de justicia[6]. Recuerda también que se ha aplicado esa misma jurisprudencia a los procedimientos de deportación[7]. El material que el Comité tiene ante sí no es suficiente para demostrar que los procedimientos ante las autoridades del Estado parte adolecieran de esos vicios. Por lo tanto, el Comité considera que la autora no ha demostrado sus acusaciones de violación del artículo 7 a efectos de su admisibilidad y llega a la conclusión de que esa parte de la comunicación es inadmisible en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

8.3. Por lo que se refiere a la supuesta violación del artículo 7, en la medida en que se refiere a la enfermedad de la autora, el Comité toma nota del argumento del Estado parte de que la autora no formuló dicha reclamación ante los tribunales nacionales. El Comité recuerda su jurisprudencia en el sentido de que el requisito del agotamiento de los recursos internos, que permite al Estado parte reparar una presunta violación antes de que la misma cuestión sea planteada ante el Comité, obliga a los autores a presentar ante los tribunales nacionales el fundamento de las cuestiones expuestas al Comité. Tras observar que la autora no ha planteado ante los tribunales nacionales la presunta violación del artículo 7, en lo relativo a su enfermedad, el Comité llega a la conclusión que esa parte de la comunicación es inadmisible de conformidad con el artículo 2 y el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

8.4. En cuanto a la acusación de la autora, con arreglo al artículo 14, de que no se le otorgó un recurso efectivo para impugnar la credibilidad del informe sobre la investigación llevada a cabo por el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Comité toma nota del argumento del Estado parte de que la autora podría haber ejercido su derecho a pedir a un tribunal que examinara la legitimidad de la decisión adoptada en virtud del párrafo 2 del artículo 10 de la Ley de información gubernamental (acceso público) de no revelar información sobre las fuentes y los métodos de investigación empleados para preparar el informe. El Comité se remite a su jurisprudencia de que los procedimientos de deportación no suponen ni "la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella" ni "la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil" en el sentido del artículo 14[8]. Observa que, en el caso presente, la autora no ha sido acusada ni condenada por ningún delito en el Estado parte, y que su deportación y la de sus hijos no constituyen una sanción impuesta como consecuencia de un

procedimiento penal. El Comité observa además que el concepto de "derechos u obligaciones de carácter civil" que se enuncia en el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto se basa en el carácter del derecho en cuestión, y no en la situación de una de las partes[9]. En el presente caso, el procedimiento se refiere al derecho de la autora a recibir protección para ella y sus hijos en el territorio del Estado parte. El Comité considera que el procedimiento relativo a la expulsión de un extranjero, cuyas garantías se rigen por el artículo 13 del Pacto, no entra en la esfera de determinación de "derechos u obligaciones de carácter civil", en el sentido del párrafo 1 del artículo 14[10]. Así pues, llega a la conclusión de que la reclamación de la autora relativa al artículo 14 es inadmisible *ratione materiae*, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 3 del Protocolo Facultativo.

8.5. En cuanto a la reclamación de la autora en relación con los artículos 17 y 23, el Comité observa que la autora no cuestionó, en sus comentarios de 2 de mayo de 2007, el argumento del Estado parte de que no hubiera planteado la cuestión ante los tribunales nacionales. Por lo tanto, considera que esa parte de la comunicación es también inadmisible de conformidad con el artículo 2 y el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

8.6. Por lo que respecta a la reclamación de la autora en relación con el artículo 24, el Comité considera que la autora no ha fundamentado, a los efectos de su admisibilidad, los motivos por los que la deportación de sus hijos a Armenia con ella supondría una violación de esta disposición. Por lo tanto, el Comité considera la reclamación inadmisible por no haber sido fundamentada en el sentido del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

9. En consecuencia, el Comité decide que:

a) La comunicación es inadmisible a tenor de los artículos 2, 3 y 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo;

b) Se comunique la presente decisión a la autora y al Estado parte.

[Adoptada en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Notas

[1] Véase el asunto *Said c. los Países Bajos*, solicitud Nº 2345/02, decisión de 5 de octubre de 2004.

[2] Véase el asunto *Said c. los Países Bajos*, solicitud Nº 2345/02, sentencia de 5 de julio de 2005, párr. 51.

[3] Solicitud Nº 2345/05, párr. 51.

[4] Véanse la comunicación Nº 930/2000, *Hendrick Winata y So Lan Li c. Australia*, dictamen aprobado el 16 de agosto de 2001, párr. 7.3; y la comunicación Nº 1069/2002, *Ali Aqsar Bakhtiyari y Roqaiha Bakhtiyari c. Australia*, dictamen aprobado el 6 de noviembre de 2003, párrs. 5.15 y 9.7.

[5] Véanse la comunicación Nº 1302/2004, *Khan c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 25 de julio de 2006, párr. 5.4, y la comunicación Nº 1234/2003, *P. K. c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 20 de marzo de 2007, párr. 7.2.

[6] Véanse, por ejemplo, la comunicación Nº 541/1993, *Errol Simms c. Jamaica*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 3 de abril de 1995, párr. 6.2, y *P. K. c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 20 de marzo de 2007, párr. 7.2.

[7] Véase la comunicación Nº 1234/2003, *P. K. c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 20 de marzo de 2007.

[8] Véase la comunicación Nº 1234/2003, *P. K. c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 20 de marzo de 2007, párrs. 7.4 y 7.5.

[9] Comunicación Nº 112/1981, *Y. L. c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 8 de abril de 1986, párrs. 9.1 y 9.2; comunicación Nº 441/1990, *Casanovas c. Francia*, dictamen aprobado el 19 de julio de 1994, párr. 5.2; comunicación Nº 1030/2001, *Dimitrov c. Bulgaria*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 28 de octubre de 2005, párr. 8.3.

[10] Véase la comunicación Nº 1234/2003, *P. K. c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 20 de marzo de 2007, párrs. 7.4 y 7.5.

K. Comunicación Nº 1496/2006, *Stow y Modou Gai c. Portugal*[*]
(Decisión adoptada el 1º de abril de 2008, 92º período de sesiones)

Presentada por:	Dilwyn Stow (no representado por abogado)
Presuntas víctimas:	Graham Stow, Andrew Stow, Alhaji Modou Gai
Estado parte:	Portugal
Fecha de la comunicación:	4 de mayo de 2006 (presentación inicial)
Asunto:	Enjuiciamiento de las presuntas víctimas en un país extranjero
Cuestiones de fondo:	Irregularidades en la evaluación de las pruebas
Cuestiones de procedimiento:	No agotamiento de los recursos internos, evaluación de los hechos y pruebas, falta de fundamentación
Artículos del Pacto:	Párrafo 1 y apartado f) del párrafo 3 del artículo 14
Artículos del Protocolo Facultativo:	Artículo 2 y apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

El Comité de Derechos Humanos, establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 1º de abril de 2008,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1.1. El autor de la comunicación es el Sr. Dilwyn Stow. La presenta en nombre de sus hijos Graham y Andrew Stow, y de Alhaji Modou Gai. Graham y Andrew Stow son ciudadanos del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, mientras que Alhaji Modou Gai es ciudadano de Gambia. La comunicación original data del 4 de mayo de 2006, y se recibieron más documentos los días 5 y 21 de julio de 2006.

---

[*] Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sra. Ruth Wedgwood.

1.2. El 19 de enero de 2007, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones, en nombre del Comité, decidió que la admisibilidad de este asunto se examinaría separadamente de su fondo.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. Los hermanos Stow son marineros y buceadores. En julio de 1999 estaban estudiando la posibilidad de abrir una escuela de buceo en Gambia, en un barco llamado *The Baltic*.
En su viaje de regreso de ese país, el 12 de julio de 1999 arribaron al puerto de Faro (Portugal) junto con el Sr. Alhaji Modou Gai, que trabajaba para ellos. Amarraron el barco en el lugar que les adjudicó la capitanía del puerto. Los funcionarios de aduanas realizaron el correspondiente registro de la bodega y los compartimentos del barco y no encontraron nada sospechoso.
El 15 de julio de 1999, la capitanía del puerto les pidió que movieran el barco para dejar sitio a un buque más grande. El 16 de julio de 1999 sacaron a la superficie cinco paquetes que presuntamente encontraron en el fondo del mar, envueltos en plástico, mientras realizaban reparaciones en el barco. Afirman que lo hicieron por curiosidad, ignorando su contenido y con la intención de informar a las autoridades. La *Policia Judiciaria* llegó unos 15 minutos después. Los hermanos y el Sr. Gai fueron detenidos, ya que los paquetes contenían cannabis.

2.2. El 17 de julio de 1999, los detenidos fueron conducidos ante el juez instructor del Tribunal de Olhão. Fueron interrogados en presencia de un intérprete y un abogado de oficio. El juez decidió que había suficientes pruebas para mantenerlos en detención preventiva por su presunta participación en un delito de narcotráfico. El 6 de julio de 2000, casi un año después de su detención, el fiscal los acusó de narcotráfico. El 7 de junio de 2001 se celebró una vista ante el Tribunal de Faro. Los autores pidieron que se grabara en vídeo, pero el tribunal se negó.
El 7 de julio de 2001, los autores fueron declarados culpables y condenados a una pena de 12 años de prisión (9 años para el Sr. Gai). Durante el juicio, el fiscal afirmó que los hermanos habían arrastrado el cannabis por el fondo del mar desde las Islas Canarias usando una red de arrastre que se encontró a bordo. Según el autor, los peritos desecharon esa posibilidad. Afirmaron que no sólo no se había usado nunca la red, sino que ésta era demasiado pequeña para llevar toda la carga; además, el soporte de la red era demasiado débil para aguantar tanto peso. No obstante, los magistrados dieron crédito a la hipótesis del fiscal y declararon culpables a los acusados. El juicio tuvo lugar exclusivamente en portugués.

2.3. El 24 de octubre de 2001, el Tribunal de Apelación de Évora declaró nulo el juicio y la sentencia por no haberse realizado una grabación. En consecuencia ordenó que el mismo tribunal repitiera el juicio.

2.4. En el nuevo juicio, dos de los tres magistrados originales volvieron a sentarse en el tribunal, lo cual, según el autor, comprometió la independencia e imparcialidad del mismo. Los autores pidieron su sustitución, pero ésta fue rechazada por el Tribunal de Apelación de Évora el 22 de enero de 2002. El 15 de julio de 2002 fueron nuevamente condenados a 12 años de prisión y a pagar los costos de interpretación. Una vez más, el juicio se llevó a cabo exclusivamente en portugués.

2.5. Tras su segunda condena, los autores interpusieron un recurso ante el Tribunal de Apelación de Évora, alegando que las pruebas presentadas no eran suficientes para demostrar su culpabilidad. Sostuvieron también que el hecho de que dos de los magistrados del juicio inicial tomaran parte también en el segundo juicio comprometía la independencia del tribunal, en incumplimiento del Código Procesal Penal, la Constitución de Portugal y el Convenio Europeo

de Derechos Humanos. El recurso fue desestimado el 20 de noviembre de 2002. Según el tribunal, el mero hecho de que dos magistrados hubieran participado en ambos juicios no era suficiente para concluir que hubieran actuado de manera parcial, sino que se debían presentar otras pruebas para poder llegar a esa conclusión. No obstante, los autores no proporcionaron dichas pruebas. El tribunal recordó también que el primer juicio se había declarado nulo por motivos técnicos, y no en relación con el fondo del asunto.

2.6. Los autores interpusieron un recurso de casación ante el Tribunal Supremo, alegando la falta de imparcialidad del Tribunal de Faro. Alegaron también que las pruebas no eran suficientes para demostrar su culpabilidad, que la sentencia del tribunal de segunda instancia no se había fundamentado suficientemente y que las penas eran excesivas. El 30 de abril de 2003, el Tribunal Supremo desestimó el recurso. Sostuvo, entre otras cosas, que la legislación nacional no prohibía la participación de los mismos magistrados cuando el juicio tenía que repetirse por motivos similares a los del caso, en que el Tribunal de Apelación no había puesto en duda, ni siquiera analizado, el fondo del asunto. El tribunal falló también que no se había violado la Constitución ni el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

2.7. En relación con sus reclamaciones de falta de imparcialidad de los magistrados, los autores interpusieron un recurso ante el Tribunal Constitucional, alegando la inconstitucionalidad del artículo 40 y los párrafos 1 y 2 del artículo 43 del Código Procesal Penal, para permitir que los acusados fueran enjuiciados por magistrados que no hubieran participado en el juicio inicial en que se los había condenado. El Tribunal Constitucional desestimó el recurso el 13 de agosto de 2003.

2.8. En enero de 2005, los hermanos Stow fueron trasladados al Reino Unido para que cumplieran el resto de su condena; fueron puestos en libertad condicional el 14 de julio de 2005. El Sr. Gai fue también trasladado a Gambia.

2.9. El autor presentó entonces su caso al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (petición Nº 18306/04), alegando la violación de los artículos 5, 6 y 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. El 4 de octubre de 2005, el tribunal desestimó la petición por estar manifiestamente infundada y por el no agotamiento de los recursos internos[1]. Portugal no ha formulado ninguna reserva al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

La denuncia

3.1. El autor no invoca ninguna disposición específica del Pacto. No obstante, sus reclamaciones parecen estar relacionadas con el artículo 14. En efecto, el autor indica que, al comienzo de ambos juicios, las presuntas víctimas formularon declaraciones que se tradujeron al portugués y que las preguntas que les formuló el juez también fueron traducidas. No obstante, la parte restante de ambos juicios se desarrolló exclusivamente en portugués, sin servicio de interpretación. Además, el Tribunal de Faro los condenó a pagar 80.000 escudos por concepto de costos de interpretación.

3.2. El autor se queja también de la falta de imparcialidad del Tribunal de Faro durante el nuevo juicio, ya que dos de los tres magistrados habían participado también en el primer juicio. Afirma que es imposible pedir a un magistrado que se olvide de lo que vio, escuchó y decidió en el primer juicio, y que esa situación es contraria a varias disposiciones del Código Procesal Penal, la Constitución de Portugal y el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

3.3. El autor afirma que las presuntas víctimas no recibieron por escrito los cargos que se les imputaban hasta pasados diez meses y medio de su detención, y que dichos cargos no fueron traducidos al inglés. Agrega que los acusados fueron condenados sobre la base de pruebas insuficientes y que las pruebas periciales que demostraban que el barco no podía haber transportado el cannabis no se tuvieron en consideración.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1. El 29 de noviembre de 2006, el Estado parte planteó objeciones a la admisibilidad de la comunicación. Afirmó que el autor no había indicado qué artículos del Pacto consideraba que se habían violado. Ello planteaba al Estado parte muchas dificultades para dar una respuesta sobre la admisibilidad y el fondo del asunto. El autor se limitaba a remitirse a las disposiciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos, lo cual demostraba que estaba presentando al Comité la misma reclamación que había presentado al Tribunal Europeo de Derechos Humanos sin realizar ninguna variación. Por lo tanto, la comunicación no se había fundamentado suficientemente y no cumplía las condiciones establecidas en el apartado b) del artículo 96 del reglamento.

4.2. Para el Estado parte, la comunicación constituye un abuso del derecho a presentar comunicaciones según lo establecido en el artículo 3 del Protocolo Facultativo, ya que fue presentada tres años después de que se adoptara la última resolución a nivel nacional. El Estado parte es consciente de que el Protocolo Facultativo no establece ningún plazo para presentar comunicaciones al Comité. No obstante, la estabilidad de las resoluciones judiciales, la coherencia entre los órganos internacionales y el principio de seguridad jurídica se verían perjudicados si una resolución judicial pudiera ser impugnada en cualquier momento y en ausencia de nuevos hechos. Cabría sostener que la comunicación no fue presentada ante el Comité porque estaba siendo estudiada por el Tribunal Europeo. Sin embargo, una reclamación ante el Tribunal Europeo no constituye un recurso que se deba agotar. En consecuencia no se justifica la demora de tres años para presentar la comunicación.

4.3. El reglamento no impide al Comité examinar un asunto del que se esté ocupando otro procedimiento internacional, pero el principio de no examen de un asunto ya examinado debería formar parte de los principios generales de derecho y garantizar la coherencia de la jurisprudencia de los órganos internacionales. Así pues, aun en ausencia de una reserva específica al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el presente asunto no debería ser examinado por el Comité por haber sido examinado ya por el Tribunal Europeo. De lo contrario, el Comité se convertiría en un órgano de apelación contra las decisiones de otras instancias internacionales y generaría inseguridad a los países que no han formulado una reserva. Además, el hecho de que varios países han formulado reservas a la disposición mencionada señala la existencia de un principio según el cual el Comité debería declarar inadmisibles los casos ya examinados por otro órgano internacional. El Estado parte invoca el voto particular disidente de los miembros del Comité Palm, Ando y O'Flaherty en la comunicación Nº 1123/2002, *Correia de Matos c. Portugal*, en que dichos miembros expresaron la preocupación de que dos órganos internacionales, en lugar de tratar de armonizar su jurisprudencia, llegaran a conclusiones divergentes aplicando exactamente las mismas disposiciones a los mismos hechos.

4.4. El Estado parte impugna también la admisibilidad por no haberse agotado los recursos internos. De las reclamaciones presentadas ante el Comité, sólo la relativa a la falta de

imparcialidad del tribunal de primera instancia se planteó a nivel nacional. En particular, ante los tribunales portugueses no se reclamó la falta de asistencia gratuita de un intérprete.

4.5. En cuanto a la reclamación sobre la falta de imparcialidad del tribunal de primera instancia, el hecho de que dos magistrados participaran en ambos juicios no justifica la conclusión de que el tribunal fuera parcial, en particular porque el primer juicio fue declarado nulo estrictamente por cuestiones de procedimiento.

Comentarios del autor

5. El 27 de marzo de 2007, el autor contestó a la carta en que se le habían transmitido las observaciones del Estado parte. Sin embargo no respondió a las cuestiones planteadas por el Estado parte y se limitó a repetir sus alegaciones iniciales.

Examen de la admisibilidad

6.1. Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, si la comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. El Comité no acepta el argumento del Estado parte de que la comunicación es inadmisible por haber sido examinada ya por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Por un lado, el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo sólo se aplica cuando el mismo asunto "está siendo examinado" por otro procedimiento de examen o arreglo internacional y, por otro lado, Portugal no ha notificado ninguna reserva al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo[2].

6.3. El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que debería considerarse inadmisible la comunicación porque constituye un abuso del derecho a presentar comunicaciones según lo establecido en el artículo 3 del Protocolo Facultativo, en vista de la demora excesiva en la presentación de la comunicación al Comité. Éste reitera que el Protocolo Facultativo no establece ningún plazo para la presentación de comunicaciones y que el período de tiempo que transcurra antes de hacerlo, salvo en casos excepcionales, no constituye en sí mismo un abuso del derecho de presentar una comunicación. En el presente caso, el Comité no considera que la demora de tres años constituya un abuso del derecho de presentar comunicaciones[3].

6.4. En cuanto a la cuestión del agotamiento de los recursos internos, el Comité observa que no se interpuso ningún recurso ante los tribunales nacionales sobre la presunta violación del derecho a recibir gratuitamente la asistencia de un intérprete o sobre la demora en la recepción de los cargos por escrito. Por lo tanto, el Comité considera que los autores no han agotado los recursos internos de que disponen a esos respectos y declara esa parte de la comunicación inadmisible en virtud del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.5. Con respecto a las reclamaciones de que las presuntas víctimas fueron condenadas sobre la base de pruebas insuficientes, el Comité considera que dicha alegación se refiere en el fondo a la evaluación de los hechos y pruebas por los tribunales nacionales. Recuerda su jurisprudencia y reitera que, en general, corresponde a los tribunales de los Estados partes examinar o evaluar los hechos y pruebas, a no ser que pueda determinarse que el desarrollo del juicio o la evaluación de los hechos y pruebas fueron manifiestamente arbitrarios o equivalieron a una denegación de justicia. El Comité considera que el autor no ha fundamentado suficientemente su reclamación

de que el juicio original y su repetición adolecieron de esos vicios y, en consecuencia, considera inadmisible esa parte de la comunicación en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.6. Por último, en cuanto a la reclamación de que el Tribunal de Faro no fue imparcial porque dos de los magistrados que declararon culpables a las presuntas víctimas habían participado también en un primer juicio que se había declarado nulo, el Comité observa que dicha cuestión fue ampliamente examinada por el Tribunal de Apelación, el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, de conformidad con la legislación portuguesa aplicable. El Comité observa también que se ordenó repetir el juicio por un motivo de procedimiento y no en relación con el fondo del asunto. En vista de que durante el nuevo juicio no se presentaron nuevos hechos o pruebas, el autor no ha demostrado, a los efectos de la admisibilidad, que los dos magistrados fueran parciales cuando examinaron su caso en dicho nuevo juicio. En consecuencia, esa parte de la comunicación es inadmisible en virtud de lo dispuesto en el artículo 2 del Protocolo Facultativo[4].

7. Por consiguiente, el Comité de Derechos Humanos decide:

a) Que la comunicación es inadmisible con arreglo al artículo 2 y al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo;

b) Que se comunique la presente decisión al Estado parte y al autor.

[Adoptada en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Notas

[1] En relación con el párrafo 2 del artículo 5 del Convenio (derecho de toda persona detenida a ser informada, en el plazo más breve posible y en una lengua que comprenda, de cualquier acusación formulada contra ella), el tribunal sostuvo que los autores habían sido informados de los cargos que se les imputaban el día posterior a su detención, en presencia de un abogado y de un intérprete, así que la reclamación estaba manifiestamente infundada. En cuanto al párrafo 1 del artículo 6 (tribunal independiente e imparcial), el juicio hubo de ser repetido por un motivo técnico, a saber, porque no se habían grabado las audiencias, y no por un error cometido por los magistrados en cuestión; en consecuencia, el tribunal consideró que la alegación estaba manifiestamente infundada porque no parecía existir violación de dicha disposición. En relación con las presuntas violaciones de los artículos 6, 14 y 5 del Convenio, el tribunal consideró que no se habían agotado los recursos internos.

[2] Véanse las comunicaciones Nos. 1123/2002, *Correia de Matos c. Portugal*, dictamen aprobado el 28 de marzo de 2006, párrs. 6.2 y 6.4; y 1440/2005, *Aalbersberg y otros c. los Países Bajos*, decisión adoptada el 12 de julio de 2006, párr. 6.2.

[3] Véase la comunicación Nº 1533/2006, *Ondracka c. la República Checa*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2007.

[4] Comunicación Nº 802/1998, *Andrew Rogerson c. Australia*, dictamen aprobado el 3 de abril de 2002, párr. 7.4.

L. Comunicación Nº 1505/2006, *Vincent c. Francia*[*]
(Decisión adoptada el 31 de octubre de 2007, 91º período de sesiones)

Presentada por:	Jean-Pierre Vincent (representado por el abogado Alain Garay)
Presunta víctima:	El autor
Estado parte:	Francia
Fecha de la comunicación:	20 de julio de 2006 (comunicación inicial)
Asunto:	Retirada de un recurso de casación por no ejecución de la decisión impugnada
Cuestiones de procedimiento:	Agotamiento de los recursos internos
Cuestiones de fondo:	Derecho a un proceso justo
Artículo del Pacto:	Artículo 14
Artículo del Protocolo Facultativo:	Artículo 5, párrafos 2 a) y b)

El Comité de Derechos Humanos, establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 31 de octubre de 2007,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1.1. El autor de la comunicación, de fecha 20 de julio de 2006, es Jean-Pierre Vincent, de nacionalidad francesa. El autor afirma ser víctima de una violación por parte de Francia del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por el abogado Alain Garay. El Pacto y su Protocolo Facultativo entraron en vigor en Francia el 4 de febrero de 1981 y el 17 de mayo de 1984, respectivamente.

---

[*] Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sra. Ruth Wedgwood.

1.2. El 5 de enero de 2007 el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones, actuando en nombre del Comité, estimó que la admisibilidad de la comunicación debía estudiarse por separado del fondo de la cuestión.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El 26 de enero de 1994 el autor registró el nombre de la marca "Global Inquisitive System" (GIS) en el Instituto Nacional de Propiedad Intelectual de París. El 27 de enero de 1994 la empresa del autor, Feronia, autorizó a la empresa Radio Vidéo Security a utilizar esa marca a cambio del pago de una cuota fija de 2 millones de francos. El día de la firma del contrato se pagaron 500.000 francos, y la suma restante debía abonarse en los 15 días posteriores. El contrato fue redactado por el abogado Sr. Aymes y registrado el 18 de abril de 1994 en el Registro Nacional de Marcas de París.

2.2. Feronia cobró el primer cheque de 500.000 francos librado por el Sr. Aymes con cargo a su cuenta profesional de la Caisse des Règlements Pécuniares des Avocats (CARPA) del Crédit Lyonnais. Para liquidar la cantidad restante, el 28 de febrero de 1994, el Sr. Aymes libró otros tres cheques de 500.000 francos cada uno con cargo a la misma cuenta y los entregó ese mismo día a la empresa Feronia. El primero de esos tres cheques se cobró sin problemas. En cambio, los otros dos, que fueron presentados para su cobro el 6 de junio de 1994, fueron rechazados por el Crédit Lyonnais. Entretanto, el Decano del Colegio de Abogados de Rodez, al cual pertenecía el Sr. Aymes, se opuso al pago por utilización fraudulenta de cheques.

2.3. La empresa Feronia y el autor, víctimas del fraude del Sr. Aymes, trataron de recuperar la suma debida e iniciaron un procedimiento civil ante el Tribunal de Mayor Cuantía de Tolosa. El 7 de mayo de 2002 ese Tribunal les ordenó rembolsar a la CARPA de Tolosa 1 millón de francos en concepto de los dos cheques ya cobrados. Esta decisión fue confirmada por el Tribunal de Apelación de Tolosa el 24 de julio de 2003. Los tribunales competentes no tuvieron conocimiento en ningún momento de los documentos contables del expediente contencioso, entre ellos, los extractos bancarios de la cuenta del Sr. Aymes. El autor no tuvo acceso a los documentos relativos a las diligencias del Consejo del Colegio de Abogados de Rodez, ni a los relativos al procedimiento iniciado contra el Sr. Aymes por abuso de confianza por un interventor judicial y por estafa. Esos documentos habrían ayudado al autor a preparar su defensa. En un litigio similar, el Sr. Xavier Babeau, víctima también de fraude por parte del Sr. Aymes, obtuvo una sentencia favorable en 1995.

2.4. El 11 de febrero de 1997 el autor envió un escrito al juez de instrucción de Rodez encargado del caso contra el Sr. Aymes en el que solicitó constituirse en parte civil conforme a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal. En un escrito de 18 de marzo de 1999 el juez de instrucción respondió que, en una notificación de 4 de diciembre de 1998 enviada por carta certificada, había informado al autor de su intención de poner fin a la instrucción en la que el autor se había constituido en parte civil. El autor afirma no haber recibido nunca esa notificación. Por lo tanto, le faltaba información decisiva a los efectos del proceso por responsabilidad civil iniciado ante la jurisdicción civil de Tolosa. El autor trató en varias ocasiones de obtener información sobre el procedimiento penal iniciado contra el Sr. Aymes. El 28 de marzo de 2000, el fiscal de Rodez informó de que no existía ningún elemento que demostrara que Feronia había utilizado fraudulentamente los cheques en beneficio propio. Sin embargo, la empresa Feronia fue condenada en materia civil por los tribunales de Tolosa por una falta que al parecer cometió al cobrar los cheques correspondientes.

2.5. El 13 de septiembre de 2003 el autor presentó un recurso de casación contra la sentencia del Tribunal de Apelación de Tolosa de 24 de julio de 2003. El consejo del Crédit Lyonnais le informó de que si no abonaba la cantidad debida, solicitaría la retirada del recurso que el autor había presentado ante el tribunal de casación. El autor no dio lugar a esta petición. Mediante una ordenanza de 17 de noviembre de 2003, el tribunal de casación dio lugar al desistimiento del recurso del demandante.

2.6. El 13 de febrero de 2004 el autor presentó el asunto ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (recurso Nº 8060/04). El 14 de septiembre de 2004, el Tribunal declaró que el recurso era inadmisible al no haberse agotado los recursos internos debido a la retirada del recurso de casación.

La denuncia

3.1. El autor considera que ha sido víctima de la violación del artículo 14 del Pacto al haberse atentado contra su derecho de acceso a un tribunal. Afirma que si el derecho de acceder a una jurisdicción no es absoluto, las restricciones no deben afectar nunca a la sustancia de ese derecho. Toda limitación debe tener un fin legítimo y ser razonablemente proporcionada.

3.2. El autor se considera también víctima de una violación del artículo 14 del Pacto debido al desarrollo del procedimiento nacional y de los métodos de administración de justicia de los que ha sido víctima. Afirma que ha sido víctima de una grave disfunción de la administración de justicia debido a las denegaciones que se le han hecho, es decir, la no comunicación de elementos de prueba durante el proceso de responsabilidad civil iniciado en Tolosa, la negativa del juez de instrucción a comunicar oportunamente el expediente del proceso de instrucción al autor que había presentado un escrito para constituirse en parte civil, y la negativa de las jurisdicciones civiles a decidir sobre la posición escrita y expresa del fiscal de Rodez. Por lo tanto, considera que ha sido víctima de una violación del derecho a un proceso justo.

3.3. En relación con los efectos de la reserva del Estado parte a que se hace referencia en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el autor recuerda que nada prohíbe al Comité de Derechos Humanos decidir sobre el fondo de la causa si el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no lo ha hecho. Denuncia el carácter expeditivo de la decisión del Tribunal y estima que éste no ha examinado el recurso a fondo.

3.4. En cuanto al agotamiento de los recursos internos, el autor afirma que la ausencia de un procedimiento de suspensión de ejecución de una sentencia del tribunal de apelación constituye una situación contraria al derecho a un proceso justo ya que le fue imposible hacer valer sus derechos y no pudo gozar de una defensa justa ante un tribunal. La ejecución forzosa de la sentencia del Tribunal de Apelación de Tolosa representaba para el autor un auténtico obstáculo financiero. El autor estima que en ningún momento pudo hacer valer plenamente sus derechos ni recurrir al ejercicio de una vía de derecho jurisdiccional debido al sistema de ejecución forzosa y a la demanda del banco.

3.5. El autor pide que se le conceda una satisfacción equitativa en forma de pago de indemnización por los daños y perjuicios materiales y morales sufridos.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1. El 29 de diciembre de 2006 el Estado parte impugnó la admisibilidad de la comunicación. El Estado parte invoca la reserva formulada respecto del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo y considera que la misma cuestión ya fue examinada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Señala que, aunque el Comité considerase que la cuestión no había sido examinada en cuanto al fondo, sino sólo en cuanto a la forma, la reserva se aplicaría igualmente. En efecto, el examen de la admisibilidad es un aspecto determinante del examen general de un asunto, y no se debe menoscabar su valor. El Comité no puede considerar que una cuestión examinada y considerada inadmisible por una instancia internacional por defectos de forma no ha sido examinada en el sentido de la reserva al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 sin desconocer el sentido de esa reserva. Ésta hace extensiva de hecho la inadmisibilidad ante el Comité a los asuntos que han sido examinados, en sentido general, incluido el examen de las condiciones de forma y no sólo a los asuntos que han sido examinados en cuanto al fondo.

4.2. Habida cuenta de la cuestión del agotamiento de los recursos internos, el Estado parte recuerda que el recurso de casación del autor fue objeto de una decisión de retirada del registro de causas. Esta decisión se adoptó con arreglo al artículo 1009-1 del nuevo Código de Procedimiento Civil, que prevé que el primer presidente del tribunal de casación puede, a petición del demandado que interpone el recurso, decidir la anulación de un asunto cuando el apelante no demuestre haber ejecutado la decisión recurrida, a menos que considere que la ejecución fuera de tal índole que pudiera tener consecuencias manifiestamente excesivas. Ahora bien, el autor no ejecutó la decisión del Tribunal de Apelación, pero no pretende haber intentado demostrar que la ejecución habría tenido para él consecuencias manifiestamente excesivas. Sin embargo, el artículo 1009-3 del nuevo Código de Procedimiento Civil permite la reincorporación del asunto en el registro de causas del tribunal de casación si se demuestra que se ha ejecutado la decisión recurrida. Aún más, el tribunal de casación, tras examinar la situación del apelante, tiene la posibilidad de admitir la ejecución parcial. Por lo tanto, puede deducirse que el autor no deseaba que se reincorporara el asunto al registro de causas y que optó deliberadamente por no someter la cuestión al examen del tribunal de casación. Por este motivo, el autor no agotó las vías de recurso internas.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte

5.1. En sus observaciones de 26 de febrero de 2007, el autor reitera sus argumentos anteriores sobre los efectos de la reserva del Estado parte al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. En respuesta al argumento del Estado parte de que no había intentado demostrar que la ejecución de la decisión del tribunal de apelación habría tenido para él consecuencias manifiestamente excesivas, señala que esa decisión tenía por sí misma consecuencias manifiestamente excesivas. En efecto, la decisión establecía que un contrato perfectamente lícito se convertía en ilícito y que el alegato final definitivo del ministerio público era nulo y sin valor. No reconocía una decisión del tribunal de casación por la que se admitía plenamente la gestión deficiente de la CARPA y se negaba a tomar en consideración su petición de prueba manifiesta. Por último, lo condenaba a devolver la importante suma de casi 200.000 euros, cuando los ingresos anuales del autor no alcanzaban los 9.000 euros al año en 2003 y 2004.

5.2. El autor destaca que al actuar en el marco de una tentativa de mediación, el mediador especificaba que un procedimiento muy largo había conducido al Sr. Jean-Pierre Vincent-Feronia, por una dirección equivocada, porque el Colegio de Abogados de Rodez no le había informado sobre los recursos disponibles y porque los abogados de la región, a su vez, se habían negado a darle ayuda sobre indicaciones y vías de recursos posibles.

5.3. En respuesta al argumento del Estado parte de que el autor hubiera podido reincorporar el asunto en el registro de causas del tribunal de casación, conforme al artículo 1009-3 del nuevo Código de Procedimiento Civil, el autor señala que esta presunta infracción puede admitirse únicamente si se cumple la condición formal de que debe haber un grado suficiente de certidumbre, no sólo en teoría, sino también en la práctica, lo que en este caso falta. Corresponde al Estado parte demostrar que se reúnen esas exigencias y no proceder por simple aserción. En este caso particular, los abogados que el autor consultó sucesivamente no le prestaron asistencia consecuente. A partir de junio de 1999, el autor consultó a abogados de Tolosa, que no dieron curso a su petición de encargarse de su causa. El 19 de junio de 2000 el autor notificó al Primer Presidente del Tribunal de Primera Instancia de Tolosa de que no lograba que el Decano del Colegio de Abogados de Tolosa designara un abogado de oficio para que lo representara. Hasta el 4 de agosto de 2000 no se procedió a la designación de un abogado de oficio. Más tarde, el autor consultó a nueve abogados del Consejo de Estado y del tribunal de casación que se opusieron a que presentara un recurso y le pidieron que, previamente, cumpliera la pena pecuniaria impuesta por el Tribunal de Apelación de Tolosa. Únicamente el abogado Boullez aceptó por último prestar asistencia al autor, y le aclaró que en virtud del artículo 611-1 del nuevo Código de Procedimiento Civil no podía presentar recurso mientras no hubiera notificación de la resolución del Tribunal de Apelación de Tolosa. Por lo tanto, el autor recurrió al auxiliar de justicia del Tribunal de Apelación de Tolosa para obtener el original de la resolución del Tribunal. El auxiliar se negó a transmitir cualquier documento al autor porque éste no había abonado los honorarios que se le debían. Por consiguiente, no se puede aplicar el artículo 1009-3 del nuevo Código de Procedimiento Civil sin que ello constituya una verdadera denegación de justicia, cuando la administración judicial de un recurso tiene defectos o cuando las circunstancias hacen que no sea razonable exigir que se agoten.

5.4. El autor recuerda que, pese a todo, presentó un recurso de casación el 13 de septiembre de 2003 contra la resolución del Tribunal de Apelación de Tolosa y que el tribunal de casación procedió a su anulación el 17 de noviembre de 2003.

6. El 5 de septiembre de 2007, el autor aclaró que fue su abogado, es decir, el bufete de abogados de Nicolas Boullez, quien solicitó el desistimiento. Eso prueba una vez más las deficiencias de sus asesores letrados. El autor fue realmente llevado por sus abogados a no sostener el recurso presentado porque, según ellos, estaba "condenado al fracaso".
Los artículos 1024 y ss. del nuevo Código de Procedimiento Civil fijan de manera taxativa las condiciones estrictas del desistimiento, pero al autor jamás se le dieron explicaciones de manera imparcial. El autor se encontrará en una difícil situación jurídica si el Comité declara que no ha agotado los recursos internos sin averiguar de quién es la culpa.

Deliberaciones del Comité

7.1. De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar cualquier denuncia formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si la comunicación es admisible con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto.

7.2. Conforme a lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité observa que una denuncia similar interpuesta por el autor había sido declarada inadmisible por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el 14 de septiembre de 2004 (demanda Nº 8060/04) porque no se habían agotado los recursos internos. El Comité recuerda, además, que en el momento de su adhesión al Protocolo Facultativo, el Estado parte formuló una reserva con respecto al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo para indicar que el Comité no sería competente para examinar una comunicación procedente de un particular si esa misma cuestión estuviera siendo examinada o hubiera sido ya examinada por otra instancia internacional de examen o arreglo. Sin embargo, el Comité observa que el Tribunal Europeo no "examinó" el asunto en el sentido del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, en la medida en que su decisión se refería únicamente a una cuestión de procedimiento[1]. Por consiguiente no hay ningún obstáculo en relación con el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, modificado por la reserva del Estado parte.

7.3. En lo que respecta al agotamiento de los recursos internos, el Comité señala que el recurso de casación del autor fue objeto de una decisión del primer presidente del tribunal de casación para que se retirase del registro de causas el 17 de noviembre de 2003. Toma nota del argumento del Estado parte de que el autor decidió no ejecutar la decisión del Tribunal de Apelación de Tolosa de 24 de julio de 2003, pero no pretende haber intentado demostrar que la ejecución habría tenido para él consecuencias manifiestamente excesivas. Toma nota asimismo de que el artículo 1009-3 del nuevo Código de Procedimiento Civil permite reincorporar el asunto en el registro de causas del tribunal de casación si se demuestra que se ha ejecutado la decisión recurrida, aunque sea parcialmente. Aunque el autor invoque ante el Comité la falta de recursos económicos para ejecutar la decisión del Tribunal de Apelación de Tolosa (véase el párrafo 5.1 *supra*), del expediente se deduce que el autor no mencionó su situación económica, ni presentó justificantes ante el tribunal de casación, cuando interpuso el recurso de casación, a pesar de que le incumbía la carga de la prueba en el sentido de que la decisión que debía ejecutar podía tener consecuencias manifiestamente excesivas. El Comité observa asimismo que el autor, tras la anulación del recurso, no pidió al primer presidente del tribunal de casación que reincorporara el asunto en el registro de causas de este tribunal, y que, por el contrario, el autor indica que su propio abogado pidió el desistimiento. En estas circunstancias, el Comité considera que el autor no agotó las vías de recurso internas.

8. Por consiguiente, el Comité decide:

a) Que la comunicación es inadmisible de conformidad con el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo;

b) Que se comunique la presente decisión al Estado parte y al autor.

[Adoptada en español, francés e inglés, siendo la versión original, el texto francés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual.]

Nota

[1] Véase la comunicación Nº 1389/2005, *Bertelli Gálvez c. España*, decisión de inadmisibilidad aprobada el 25 de julio de 2005, párr. 4.3; y comunicación Nº 1446/2006, *Wdowiak c. Polonia*, decisión de inadmisibilidad aprobada el 31 de octubre de 2006, parr. 6.2.

M. Comunicación Nº 1513/2006, *Fernandes y otros c. los Países Bajos*[*]
(Decisión adoptada el 22 de julio de 2008, 93º período de sesiones)

Presentada por:	Vital Maria Fernandes y otros (representados por el abogado Bjorn van Dijk)
Presunta víctima:	Los autores y sus hijos
Estado parte:	Países Bajos
Fecha de la comunicación:	12 de enero de 2005
Asunto:	Deportación de miembros de la familia; separación de los hijos de sus padres
Cuestiones de procedimiento:	Fundamentación suficiente a los efectos de la admisibilidad
Cuestiones de fondo:	Derecho a la vida privada; protección de la familia
Artículo del Protocolo Facultativo:	Artículo 2
Artículos del Pacto:	Artículos 17, párrafo 1, y 23

El Comité de Derechos Humanos, establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 22 de julio de 2008,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. Los autores de la comunicación son Vital Maria Fernandes, nacional de Cabo Verde, que presenta la comunicación en su nombre y en el de sus tres hijos, todos de nacionalidad neerlandesa, su esposa, Maria Jose Pereira Monteiro Fernandes, nacional de Cabo Verde, y Walter Hugo Monteiro Semedo, hijo de ésta y también nacional de Cabo Verde. Alegan ser víctimas de una violación por los Países Bajos[1] de los derechos que los asisten con arreglo a los artículos 17, párrafo 1, y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Los autores están representados por el abogado Bjorn van Dijk.

---

[*] Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sra. Ruth Wedgwood.

Los hechos expuestos por los autores

2.1. El Sr. Fernandes comenzó a trabajar en buques comerciales neerlandeses a fines de los años ochenta. De conformidad con la Ley de extranjería de los Países Bajos, toda persona tiene derecho a un permiso de residencia si, entre otras cosas, ha trabajado en buques neerlandeses durante un período de siete años. Aquejado de dolencias dorsales, el Sr. Fernandes dejó de trabajar antes de llegar a esos siete años. Recibió las prestaciones correspondientes al amparo de la Ley de subsidios a los discapacitados y no ha vuelto a trabajar desde entonces.

2.2. El Sr. Fernandes reside en los Países Bajos junto con su esposa, Sra. Monteiro Fernandes, con la que contrajo matrimonio en 1995 en los Países Bajos, y sus cuatro hijos. Tres de los hijos son menores de edad y tienen la nacionalidad neerlandesa. Todos han vivido en los Países Bajos desde su nacimiento. El Sr. Monteiro Semedo, nacido el 5 de octubre de 1985, es el hijo de la Sra. Monteiro Fernandes y un cónyuge anterior.

2.3. El 13 de noviembre de 1995, el Sr. Fernandes solicitó un permiso de residencia al jefe de la comisaría de policía del distrito de Groningen con el fin de poder conseguir empleo en un buque neerlandés y pasar sus vacaciones en los Países Bajos. La solicitud fue denegada el 16 de julio de 1996. La apelación contra esa decisión administrativa fue declarada inadmisible el 9 de octubre de 1996. El 6 de noviembre de 1996, el Sr. Fernandes interpuso un nuevo recurso ante el tribunal de distrito de La Haya (jurisdicción de Zwolle), que lo desestimó el 2 de mayo de 1997.

2.4. El 6 de mayo de 1997, el Sr. Fernandes volvió a solicitar un permiso de residencia "sin restricciones" al jefe de la comisaría de policía del distrito de Groningen, que se lo denegó el 7 de mayo de 1999. El 1º de junio de 1999, el demandante interpuso un recurso de oposición contra la decisión y, el 29 de junio de 1999, solicitó un auto interlocutorio. El 31 de agosto de 2000, el tribunal de distrito de La Haya (jurisdicción de Zwolle) denegó la solicitud y declaró infundado el recurso de oposición de fecha 1º de junio de 1999. El 10 de julio de 2000 se volvió a solicitar un permiso de residencia al jefe de la comisaría del distrito de Groningen con el objetivo fundamental de que se permitiera al Sr. Fernandes permanecer con sus hijos. Esta solicitud no fue aceptada. El 7 de agosto de 2000 se interpuso un recurso de oposición a la decisión que fue declarado fundado el 8 de enero de 2001.

2.5. El 12 de septiembre de 2000, el jefe de la comisaría del distrito de Groningen propuso que se declarara "persona indeseable" al Sr. Fernandes, ya que había cometido delitos penales y había sido condenado al menos en tres ocasiones, en 1996, 1999 y 2000, por infringir la Ley del opio y la Ley de la circulación. El 20 de febrero de 2003, el Ministro de Extranjería e Integración denegó la solicitud de fecha 10 de julio de 2000 y el Sr. Fernandes fue declarado "persona indeseable"[2]. La resolución decía explícitamente que la denegación del permiso de residencia no constituía una violación del derecho del autor a que se respetara su vida familiar conforme a lo dispuesto en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Aunque el asunto afectaba al respeto de la vida familiar de los denunciantes, la denegación del permiso de residencia en los Países Bajos al Sr. Fernandes no tenía como objetivo privarlo del derecho a la residencia temporal, lo que le permitía vivir con su familia en los Países Bajos. La resolución establece que el Sr. Fernandes y su mujer eran residentes ilegales cuando iniciaron su vida familiar en los Países Bajos y que sabían, o debían haber sabido, los riesgos que entrañaba su decisión. La resolución disponía que los hijos menores de nacionalidad neerlandesa podían optar por la nacionalidad caboverdiana de conformidad con la legislación de Cabo Verde.
Por consiguiente, no existían obstáculos objetivos que impidieran a los denunciantes llevar una

vida de familia fuera de los Países Bajos. Se elevó un recurso de oposición al Ministro de Extranjería, así como una petición de sentencia provisional al tribunal de distrito de La Haya (sala de asuntos de extranjería). El 3 de febrero de 2004 fueron desestimados tanto la petición como el recurso de oposición subsiguiente. La resolución del tribunal de La Haya no admitía apelación.

2.6. El 30 de marzo de 2004, los autores presentaron una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que, el 7 de septiembre de 2004, la declaró inadmisible porque no cumplía los requisitos establecidos en los artículos 34 y 35 del Convenio Europeo de Derechos Humanos[3].

La denuncia

3. Los autores alegan que los Países Bajos violan los artículos 17, párrafo 1, y 23 del Pacto al denegar a los denunciantes el permiso de residencia, puesto que tres de sus hijos son nacionales de los Países Bajos. Por el hecho de ser ciudadanos neerlandeses no pueden ser deportados. Los tres nacieron y se criaron en los Países Bajos y no tienen lazos con Cabo Verde.
Los denunciantes se ven forzados a hacer una elección inaceptable entre permanecer en los Países Bajos, sin que les sea reconocida la condición de residentes legales, o regresar a Cabo Verde con sus hijos, que están plenamente integrados en la sociedad neerlandesa[4].

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo de la cuestión

4.1. El 21 de febrero de 2007, el Estado parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad de la comunicación. El 16 de abril de 2007 confirmó que dichas observaciones también se referían al fondo de la comunicación.

4.2. El Estado parte considera que los autores no han fundamentado suficientemente su demanda. No han proporcionado información ni argumentos concretos que sustenten su alegación de que en efecto se han violado las disposiciones del Pacto. La única prueba aportada es la mera afirmación de que los tres hijos menores están integrados en la sociedad neerlandesa y que su regreso a Cabo Verde les causaría problemas.

4.3. El Estado parte indica que los Sres. Fernandes fundaron una familia en los Países Bajos sin ser residentes legales en el país. Ellos sabían, o al menos debían haber sabido, que la continuación de su vida familiar en los Países Bajos dependería de la obtención del permiso de residencia. El Estado parte destaca los antecedentes penales del Sr. Fernandes, que fueron la causa de que se lo declarara "extranjero indeseable". Observa que, puesto que los hijos tienen derecho a obtener la nacionalidad caboverdiana, nada impediría que vivieran con sus padres en Cabo Verde.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte

5. El 28 de noviembre de 2007, los autores reiteran que su comunicación es admisible y que no puede pedirse a sus tres hijos neerlandeses que se trasladen a un país que no es el suyo. Señalan que fracasó el intento de mudarse en octubre de 2006 a Cabo Verde, donde los hijos vivieron cuatro meses sin su padre, porque sus lazos con los Países Bajos eran demasiado fuertes y no lograron adaptarse a la vida en Cabo Verde.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

6.1. Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, si la comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. El Comité observa que el mismo asunto fue examinado y resuelto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el 7 de septiembre de 2004. Sin embargo, recuerda que, según su jurisprudencia, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo, el Comité sólo carece de competencia para examinar una comunicación cuando el mismo asunto está sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales[5]. Por lo tanto, el artículo 5, párrafo 2 a), no impide al Comité examinar la presente comunicación.

6.3. En relación con la presunta violación de los artículos 17, párrafo 1, y 23 del Pacto, el Comité toma nota de que, a excepción de las declaraciones relativas a las supuestas condiciones de vida difíciles que los hijos, nacidos y criados en los Países Bajos, tendrían que soportar si fueran a vivir con sus padres al país de origen de éstos, los autores no han presentado ningún argumento que demuestre la manera en que sus derechos reconocidos en esas disposiciones serían supuestamente conculcados[6]. Además, los autores tampoco han demostrado por qué, en estas circunstancias específicas, su deportación a Cabo Verde interferiría de manera ilícita o arbitraria en sus relaciones familiares[7]. Por consiguiente, el Comité estima que los autores no han fundamentado suficientemente, a los efectos de la admisibilidad, su alegación de que ellos o sus hijos son víctimas de la violación de los derechos que los asisten con arreglo a los artículos 17, párrafo 1, y 23 del Pacto. Por lo tanto, dictamina que la comunicación es inadmisible con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo. El Comité señala que su conclusión toma en cuenta la escasa información aportada por los autores, a pesar de que solicitó información adicional sobre la condición de los hijos y el tipo de dificultades que enfrentarían en caso de tener que trasladarse a Cabo Verde.

7. Por consiguiente, el Comité decide:

a) Que la comunicación es inadmisible de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo;

b) Que esta decisión se comunique al autor y al Estado parte.

[Adoptada en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Notas

[1] El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor para el Estado parte el 11 de marzo de 1979.

[2] El 10 de julio de 2000, la Sra. Monteiro Fernandes y el Sr. Monteiro Semedo solicitaron sendos permisos de residencia temporal a fin de "permanecer con sus hijos" y de conseguir "la reunificación familiar con sus padres", respectivamente. El Ministro de Extranjería e Integración denegó ambas solicitudes el 20 de febrero de 2003.

[3] Tribunal Europeo de Derechos Humanos, solicitud Nº 11347/04, *Fernandes y otros c. los Países Bajos*.

[4] Los autores se remiten al dictamen del Comité en relación con la comunicación Nº 1011/2001, *Madafferi c. Australia*, que fue aprobado el 26 de julio de 2004.

[5] Véase la comunicación Nº 824/1998, *Nicolov c. Bulgaria*, decisión sobre la inadmisibilidad adoptada el 24 de marzo de 2000.

[6] Véase la comunicación Nº 820/1998, *Rajan c. Nueva Zelandia*, decisión sobre la inadmisibilidad adoptada el 6 de agosto de 2003.

[7] Véanse la comunicación Nº 1222/2003, *Byahuranga c. Dinamarca*, dictamen aprobado el 1º de noviembre de 2004, párr. 11.7; la comunicación Nº 1011/2001, *Madafferi c. Australia*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2004, párrs. 9.7 y 9.8; y la comunicación Nº 538/1993, *Stewart c. el Canadá*, dictamen aprobado el 1º de noviembre de 1996, párr. 12.10.

N. Comunicación Nº 1515/2006, *Schmidl c. la República Checa*[*]
(Decisión adoptada el 1º de abril de 2008, 92º período de sesiones)

Presentada por:	Herbert Schmidl (no representado por abogado)
Presunta víctima:	El autor
Estado parte:	La República Checa
Fecha de la comunicación:	4 de enero de 2002 (presentación inicial)
Asunto:	Discriminación en relación con la restitución de bienes por ser alemán originario de los Sudetes
Cuestiones de procedimiento:	No agotamiento de los recursos internos
Cuestiones de fondo:	Igualdad ante la ley e igual protección de la ley, acceso a los tribunales
Artículos del Pacto:	Artículos 2, 26 y 14
Artículo del Protocolo Facultativo:	Apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

El Comité de Derechos Humanos, creado en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 1º de abril de 2008,

Aprueba la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de la comunicación es Herbert Schmidl, nacido en 1923 en la antigua Checoslovaquia y actualmente residente en Alemania. Aduce ser víctima de una violación por parte de la República Checa[1] del artículo 2, el párrafo 1 del artículo 14 y el artículo 26 del Pacto. El autor no cuenta con representación letrada.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. Los tíos del autor poseían una finca agrícola en la región de los Sudetes, que se incorporó al territorio del Reich alemán entre 1938 y 1945. En mayo de 1945, la propiedad fue ocupada

[*] Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley y Sr. Ivan Shearer.

por el Ejército Rojo y, posteriormente, expropiada por la administración que gobernó Checoslovaquia en la posguerra. En 1946, el autor y su familia fueron expulsados de Checoslovaquia. La propiedad en cuestión fue supuestamente expropiada antes de que se aplicara el Decreto Presidencial Nº 12/1945 (Decreto Benĕs) por lo que la expropiación era ilegal. No se pagó indemnización alguna por la propiedad en cuestión, de la que el autor afirma ser el único heredero.

2.2. El autor escribió al Ministro de Hacienda checo ("el Ministro") en tres ocasiones, el 18 de febrero y el 26 de abril de 1992, y el 2 de agosto de 1998, solicitando la restitución de su propiedad. El 25 de agosto de 1998, el Ministro comunicó al autor que la Ley de restitución vigente[2] se aplicaba únicamente a los bienes expropiados entre 1948 y 1989, que en el pasado se habían desestimado solicitudes de restitución similares de bienes poseídos por alemanes, y que las autoridades estatales ya no responderían a la correspondencia que recibieran ulteriormente sobre ese tema. En la misma carta (en respuesta a la carta del autor de 2 de agosto de 2007) también se afirmó que como el testamento en virtud del cual se transmitió supuestamente el terreno en cuestión era nulo, el autor nunca había llegado a ser el propietario legítimo del mismo.

2.3. Según el autor, tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional de la República Checa declararon lícito y legítimo el hecho de que no se otorgara indemnización alguna por la expropiación de los bienes propiedad de alemanes y húngaros antes de 1948. El autor sostiene que las personas de etnia alemana originarias de los Sudetes podían ser indemnizadas si demostraban su fidelidad a la República Checa, lo que no ocurría con los nacionales checos que solicitaban indemnizaciones. El autor aduce que el ex Primer Ministro Klaus afirmó que la restitución a las víctimas alemanas y húngaras podría ser jurídicamente posible, pero que *políticamente* era inaceptable.

La denuncia

3.1. El autor alega que no pudo tener acceso a los recursos internos que, en su caso, no fueron efectivos. El Ministro no respondió a sus peticiones de que le informara de los procedimientos aplicables para impugnar el dictamen de que su caso no se ajustaba a la Ley de restitución, y se negó a remitir la reclamación del autor al tribunal competente. De esa forma, las autoridades checas le impidieron perseguir por vía judicial la restitución de su bien. Además, al no responder al autor entre 1992 y 1998, el Ministro es responsable de diferir indebidamente el agotamiento de los recursos internos. Al no saber cuál era el tribunal competente para conocer de su petición, el autor sostiene que no había podido conseguir un abogado que lo representara. Además, añade que el agotamiento de los recursos no habría sido efectivo a la vista de las decisiones del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, que declararon legítima la Ley de restitución.

3.2. El autor sostiene que su denuncia es admisible *ratione temporis*, puesto que no versa sobre la expropiación real de su propiedad en 1945, sino sobre la negativa del Estado parte a restituirla. El autor aduce que la negativa del Estado parte a otorgarle una indemnización no se confirmó hasta el 25 de agosto de 1998, fecha de la carta del Ministro que es posterior a la entrada en vigor del Protocolo Facultativo. Antes de esa fecha, la restitución era posible en principio, pero estaba supeditada a "acuerdos intergubernamentales"[3] entre la República Checa y Alemania.

3.3. El autor denuncia una violación del artículo 2, ya que el Estado parte no le pagó una indemnización adecuada por la expropiación de sus propiedades[4]. El autor afirma que la

denegación de su derecho a acudir a los tribunales vulnera el artículo 14. Sostiene también que las actuaciones se prolongaron injustificadamente en el sentido del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, en la medida en que los esfuerzos que realizó durante varios años por obtener una aclaración en cuanto a los recursos aplicables no tuvieron respuesta por parte de las autoridades checas.

3.4. El autor denuncia la violación de su derecho a la no discriminación, reconocido en el artículo 26, ya que las leyes de restitución actualmente en vigor en la República Checa lo discriminan por ser una persona de etnia alemana originaria de la región de los Sudetes. El autor afirma que la Ley de restitución impide que las personas de etnia alemana originarias de los Sudetes presenten solicitudes de restitución debido a que: a) la ley sólo tiene en cuenta las expropiaciones efectuadas entre 1948 y 1989, y b) sólo los nacionales de la República Checa pueden reclamar esa indemnización. El autor denuncia además una discriminación en la medida en que los ciudadanos alemanes deben "demostrar su lealtad"[5], condición que no se exige a los nacionales de la República Checa. Además, los nacionales de Alemania y Hungría han de probar que han sido ciudadanos de la República Checa ininterrumpidamente desde el final de la guerra hasta 1990, mientras que los nacionales de la República Checa únicamente han de demostrar su ciudadanía en la fecha en que presentan su solicitud. El hecho de que otros grupos de víctimas hayan obtenido indemnizaciones adecuadas constituye una discriminación contra las personas de etnia alemana originarias de los Sudetes como grupo.

3.5. El autor afirma que los terrenos en cuestión fueron expropiados ilegalmente y que, por ese motivo, el autor, como único heredero de la finca de sus tíos, sigue siendo el propietario de la misma. De conformidad con el Decreto gubernamental Nº 8/1928 GBI, toda expropiación habrá de ir precedida de una "notificación individual". El autor afirma que no recibió ninguna notificación de esa índole. El autor sostiene que la expropiación se produjo antes de la entrada en vigor del Decreto Benĕs, que supuestamente constituía la base jurídica de la expropiación. Aunque se considere que la expropiación tuvo lugar al amparo del decreto, sigue siendo ilegal ya que el propietario original era antifascista y dio empleo a ciudadanos checos en su granja, contra la voluntad expresa de los nazis. De conformidad con el apartado 2 del decreto presidencial, la tierra perteneciente a personas de nacionalidad alemana o húngara que hubieran participado activamente en la lucha por la integridad y la liberación de Checoslovaquia no se debería haber expropiado. Por último, el autor aduce que la expropiación fue ilegal al coincidir con un delito de genocidio que, según afirma el autor, se cometió a raíz de la expulsión de las personas de etnia alemana originarias de los Sudetes.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1. El 17 de mayo de 2007, el Estado parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. El Estado parte sostiene que la comunicación es inadmisible por los siguientes motivos: no haberse agotado los recursos internos; *ratione temporis*; abuso del derecho de presentación; e incompatibilidad *ratione materiae*. En cuanto al no agotamiento de los recursos internos, el Estado parte sostiene que el autor nunca llegó a plantear ninguna de sus reclamaciones ante las autoridades competentes. El Estado parte asume que la expropiación se llevó a cabo al amparo del Decreto presidencial Nº 12/1945, que entró en vigor el 23 de junio de 1945. No obstante, como el Pacto no entró en vigor hasta el 23 de marzo de 1976, el Estado parte sostiene que la comunicación es inadmisible *ratione temporis*.

4.2. El Estado parte invoca la jurisprudencia[6] del Comité aduciendo que la presentación de la comunicación constituye un abuso del derecho de presentación. La carta inicial del autor al Comité estaba fechada el 4 de enero de 2002, es decir, nueve años después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo, un lapso inaceptablemente largo de tiempo antes de optar por dirigirse al Comité. El Estado parte sostiene también que el derecho de propiedad no está garantizado por el Pacto, y mucho menos su recuperación, y que, por consiguiente, la comunicación es inadmisible, *ratione materiae*, con arreglo a las disposiciones del Pacto.

4.3. En cuanto al fondo, el Estado parte sostiene que la comunicación carece de base jurídica en la medida en que el testamento en el que supuestamente se atribuía al autor la propiedad de las tierras fue redactado el 9 de marzo de 1956. Como la expropiación se produjo en 1945, el Estado parte afirma que el autor nunca pudo convertirse en el propietario legítimo del bien. El Estado parte sostiene además que el testamento mencionado era nulo *ab initio*, ya que, de conformidad con el artículo 535 del Código Civil, sólo un testador individual podría haber realizado ese acto jurídico. Dos personas no pueden hacer un testamento mancomunado, como sucedió en el presente caso.

Observaciones del autor

5.1. El 12 de noviembre de 2007, el autor reiteró que la expropiación se había llevado a cabo a principios de mayo de 1945, antes de la entrada en vigor del Decreto Presidencial Nº 12/1945. Según un informe del tío del autor, de fecha 8 de agosto de 1945, un administrador checo se presentó con milicianos checos para expropiar su finca. El autor niega que no hubiera realizado ningún esfuerzo para solicitar la restitución de sus fincas y se remite a las cartas enviadas al Ministro (véase el párrafo 2.2). El autor reitera su afirmación de que las leyes de restitución le discriminan, en violación del artículo 26, por los motivos expuestos en el párrafo 3.4 *supra*.

5.2. El autor reitera sus argumentos sobre la admisibilidad de la comunicación *ratione temporis*, e insiste en que la expropiación no fue legítima y en que la negativa del Ministro a restituirle sus bienes, formulada el 25 de agosto de 1998, es posterior a la entrada en vigor del Protocolo Facultativo. En este contexto, el autor invoca la jurisprudencia del Comité[7] a los efectos de que las violaciones denunciadas continuaron después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo y, por consiguiente, eran admisibles *ratione temporis*. Por lo que respecta a los argumentos del Estado parte relativos al abuso del derecho de presentación, el autor sostiene que, además de los esfuerzos que realizó para agotar los recursos internos materializados en la correspondencia que mantuvo con el Ministro, trató de resolver el problema adoptando varias iniciativas en Alemania, en particular las repetidas peticiones de "protección diplomática"[8] por conducto de los tribunales administrativos[9], cuya tramitación requirió mucho tiempo.

5.3. Con respecto a los argumentos del Estado parte sobre el fondo, el autor reitera que la expropiación fue inválida y, por consiguiente, sus tíos seguían siendo los legítimos propietarios hasta el momento de su fallecimiento. Por lo que respecta al testamento, el autor rechaza el argumento del Estado parte de que el testamento es nulo, y se remite a la legitimidad de las declaraciones de herederos alemanas de fecha 17 de enero de 1997 y 12 de marzo de 1998 respectivamente, a tenor de las cuales el autor fue designado único heredero de la finca de sus tíos. El autor afirma también que, en virtud del derecho alemán, los cónyuges pueden otorgar testamento mancomunado.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

6.1. Antes de examinar cualquier denuncia contenida en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, debe decidir si la comunicación es admisible con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto. De conformidad con el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

6.2. El Estado parte ha afirmado que la comunicación es inadmisible, entre otras cosas, por no haberse agotado los recursos internos. El Comité señala también que el Estado parte impugna la pretensión del autor de ser heredero legítimo de la finca de sus tíos, puesto que el testamento en el que esa pretensión se basaba se consideró nulo. El Comité señala que los únicos esfuerzos realizados por el autor para agotar los recursos internos en el Estado parte fueron las cartas dirigidas al Ministro de Hacienda de la República Checa, en las que el autor solicitaba al Ministro que remitiera su reclamación al tribunal competente. El Comité observa que el autor no presentó ninguna de las reclamaciones formuladas en la presente comunicación ante ningún tribunal del Estado parte. Por lo que respecta a la afirmación de que el agotamiento de los recursos había quedado sin efecto, el Comité señala que una acción judicial había aclarado, entre otras cosas, los hechos controvertidos en el caso del autor, hechos que el Comité no está en condiciones de evaluar, en particular, la propiedad real del terreno en cuestión y si el autor era heredero legítimo de la finca de sus tíos. El Comité recuerda que el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, al hacer referencia a "todos los recursos de la jurisdicción interna", se refiere en primer lugar a los recursos judiciales[10]. El Comité considera que incumbía al autor adoptar todas las medidas razonables para determinar cuál era el tribunal debidamente competente o demostrar que tal tribunal no existía. Por consiguiente, el Comité concluye que la comunicación es inadmisible con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo por no haberse agotado los recursos internos.

6.3. En consecuencia, el Comité de Derechos Humanos decide:

a) Que la comunicación es inadmisible en virtud del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo;

b) Que se comunique la presente decisión al Estado parte y al autor.

[Adoptada en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Notas

[1] El Protocolo Facultativo entró en vigor en la República Checa el 1º de enero de 1993, como consecuencia de la notificación de sucesión de la República Checa en las obligaciones internacionales de Checoslovaquia, que había ratificado el Protocolo Facultativo en marzo de 1991.

[2] Se da por sentado que el autor se está refiriendo a la Ley Nº 87/1991.

[3] No se especifica a qué "acuerdos intergubernamentales" se refiere el autor.

[4] El autor se remite a la jurisprudencia del Comité en la comunicación Nº 747/1997, *Des Fours Walderode c. la República Checa*, dictamen aprobado el 30 de octubre de 2001.

[5] El autor no facilita más detalles sobre este punto.

[6] Comunicación Nº 787/1997, *Gobin c. Mauricio*, decisión de 16 de julio de 2001, párr. 6.3.

[7] Comunicación Nº 586/1994, *Adam c. la República Checa*, dictamen aprobado el 23 de julio de 1996; comunicación Nº 857/1999, *Blazek c. la República Checa*, dictamen aprobado el 12 de julio de 2001; comunicación Nº 945/2000, *Marik c. la República Checa*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2005; comunicación Nº 1054/2002, *Kriz c. la República Checa*, dictamen aprobado el 1º de noviembre de 2005; comunicación Nº 1463/2006, *Gratzinger c. la República Checa*, dictamen aprobado el 25 de octubre de 2007.

[8] El autor no especificó lo que entendía por "protección diplomática".

[9] Comunicación Nº 1516/2006, *Schmidl c. Alemania*, decisión de 31 de octubre de 2007.

[10] Comunicación Nº 262/1987, *R. T. c. Francia*, decisión de 30 de marzo de 1989.

O. Comunicación Nº 1516/2006, *Schmidl c. Alemania*[*]
(Decisión adoptada el 31 de octubre de 2007, 91º período de sesiones)

Presentada por:	Herbert Schmidl (no representado)
Presunta víctima:	El autor
Estado parte:	Alemania
Fecha de la comunicación:	4 de enero de 2002 (fecha de la presentación inicial)
Asunto:	El Estado parte no brindó "protección jurídica" al autor en relación con la solicitud de restitución presentada ante la República Checa
Cuestiones de procedimiento:	Admisibilidad; reserva al Protocolo Facultativo; falta de fundamentación
Cuestiones de fondo:	Discriminación basada en la ascendencia de los sudetes alemanes
Artículos del Pacto:	Artículos 2, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 17 y 26
Artículos del Protocolo Facultativo:	Artículo 2 y apartado a) del párrafo 2 del artículo 5

El Comité de Derechos Humanos, establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 31 de octubre de 2007,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de la comunicación es Herbert Schmidl, nacido en 1923 en la antigua Checoslovaquia y que actualmente reside en Alemania. Aduce ser víctima de una violación por parte de Alemania[1] del artículo 2, considerado conjuntamente con el artículo 26, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El autor no está representado por un abogado.

---

[*] Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sra. Ruth Wedgwood.

El Relator Especial sobre nuevas comunicaciones del Comité dictaminó que se examinasen separadamente la admisibilidad y el fondo de la comunicación.

Antecedentes de hecho

2.1. El tío del autor poseía terrenos agrícolas en la región de los sudetes, que se incorporó al territorio del Reich alemán entre 1938 y 1945. En mayo de 1945, la finca fue ocupada por el Ejército Rojo y posteriormente fue confiscada por la administración que gobernó Checoslovaquia después de la guerra. En 1946, el autor y su familia fueron expulsados de Checoslovaquia. La familia del autor tuvo que realizar trabajos forzosos en la finca antes de su expulsión, y ni Checoslovaquia ni la República Checa pagaron indemnización alguna por los bienes perdidos. El autor aduce ser el único heredero de los bienes expropiados.

2.2. El 3 de junio de 1971, el autor recibió 40.000 marcos alemanes en virtud de la Ley de indemnización de Alemania (*Lastenausgleichsgesetz*) por las pérdidas sufridas durante la segunda guerra mundial. Sin embargo, a juicio del autor, ese pago debería considerarse como asistencia social y económica, y no como una indemnización por la pérdida de bienes, por los siguientes motivos: la suma pagada equivalía a los beneficios generados por los terrenos agrícolas en un solo año; el importe ha de reembolsarse al Estado en caso de que el bien sea devuelto al antiguo propietario o éste reciba una indemnización adecuada y en el preámbulo de la Ley de indemnización se establece claramente que el pago de una indemnización no constituye una renuncia del derecho a la restitución de los bienes.

2.3. El 6 de mayo de 1993, el autor presentó una denuncia ante el Tribunal Administrativo del Distrito (*Verwaltungsgericht*) de Colonia en la que adujo que el Gobierno de Alemania había conculcado su derecho constitucional a una protección diplomática efectiva contra la República Checa. El 31 de enero de 1995, el Tribunal desestimó la denuncia aduciendo que el Gobierno tenía amplias facultades discrecionales en materia de política exterior. El autor apeló contra esa decisión ante el Tribunal Administrativo Superior (*Oberverwaltungsgericht*) de Münster que, el 26 de septiembre de 1996, confirmó el fallo del Tribunal de Distrito y denegó la autorización para apelar ante el Tribunal Administrativo Federal (*Bundesverwaltungsgericht*). El autor afirma que, por tanto, ha agotado los recursos internos[2].

2.4. El autor sostiene que, en una declaración formulada conjuntamente por Alemania y la República Checa el 23 de enero de 1997, el Estado parte se negó a aclarar cuestiones políticas y jurídicas del pasado con la República Checa para evitar crear tensiones en las relaciones políticas. Asimismo, en una carta de fecha 12 de abril de 1999, el Gobierno Federal de Alemania confirmó que no estaba dispuesto a acceder a la petición del autor de que presentara, ejerciendo su protección diplomática, una reclamación contra la República Checa por la expulsión y la expropiación no indemnizada. Por último, el autor alega que, en 1999, el recientemente elegido Gobierno de Alemania revisó la política del país relativa a la restitución de los bienes que habían pertenecido a los sudetes alemanes. Si bien anteriormente había dejado la cuestión abierta[3], en esa ocasión declaró que la República Federal de Alemania "no planteará ninguna cuestión ni presentará ninguna reclamación en relación con la propiedad, ni ahora ni en el futuro"[4].

2.5. El 10 de abril de 1997, el autor presentó una denuncia ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (demanda Nº 38252/97) aduciendo que Alemania había vulnerado su derecho a la vida (art. 2), su derecho a no ser sometido a tortura ni a malos tratos (art. 3), su

derecho a no ser sometido a esclavitud (art. 4), su derecho a la libertad y a la seguridad (art. 5), su derecho a un proceso equitativo (art. 6) y su derecho a un recurso efectivo (artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos), así como su derecho a la propiedad (artículo 1 del Protocolo Nº 1) y su derecho a ser protegido contra la expulsión de nacionales (art. 3) y la expulsión colectiva de extranjeros (artículo 4 del Protocolo Nº 4 al Convenio), porque no había apoyado, en ejercicio de la protección diplomática, su solicitud de restitución contra la República Checa. El 13 de junio de 2000, el Tribunal declaró que su demanda era inadmisible de conformidad con el párrafo 4 del artículo 35 del Convenio Europeo y sostuvo que "no revela vulneración alguna de los derechos y libertades establecidos en el Convenio o en sus Protocolos".

2.6. En enero de 2005, el autor alegó que el Gobierno de Alemania seguía realizando "discriminándolo y rebajándolo" por su minoría étnica. Afirma que el Canciller alemán discriminó a los sudetes alemanes al "humillarlos como grupo marginal insignificante de Alemania" y declarar que sus solicitudes de restitución "carecían de fundamento jurídico"[5]. El autor sostiene asimismo que el Canciller alemán negó así el "genocidio" cometido contra los sudetes alemanes, unos 241.000 de los cuales murieron durante el curso de su expulsión, según el autor. También aduce que el Canciller y otros negaron a los sudetes alemanes su derecho a la restitución y se hicieron cómplices del genocidio.

2.7. El autor respondió, en diversas comunicaciones, a la correspondencia en que la Secretaría le recordaba la reserva formulada por Alemania al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Sostiene que, en principio, la reserva no es admisible puesto que, según los expertos en derecho internacional, la expropiación y expulsión de los sudetes alemanes por parte de Checoslovaquia constituyó un genocidio. Aduce que la reserva formulada por Alemania preserva la impunidad por ese genocidio y, por consiguiente, infringe el principio de *jus cogens*. También afirma que, de conformidad con el artículo 25 de la Ley fundamental (*Grundgesetz*), el Pacto es una ley superior que garantiza a los ciudadanos derechos que no pueden derogarse mediante una reserva. En lo que respecta al examen de su caso por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el autor destaca que en el Protocolo Facultativo se prohíbe el examen *simultáneo* del mismo caso, no un examen posterior, y sostiene que esa "reserva menor de Alemania" no puede impedir la aplicación del derecho internacional, que tiene primacía sobre el derecho nacional.

2.8. En cuanto a la inadmisibilidad de su denuncia *ratione temporis*, el autor alega que su denuncia contra Alemania se remonta al 8 de marzo de 1999, cuando el Canciller Schröder dijo que consideraba que el daño causado a los sudetes alemanes expulsados era "irreversible", contradiciendo lo que todos los gobiernos alemanes habían declarado hasta entonces, es decir, que la cuestión de los bienes de los sudetes alemanes seguía abierta y pendiente de solución. Por tanto, el Protocolo Facultativo estaba en vigor y su denuncia es admisible *ratione temporis*.

2.9. El 6 de enero de 2006, el autor declaró que la entonces Canciller seguía discriminando al grupo étnico de los sudetes alemanes al afirmar repetidamente que su Gobierno no respaldaría las denuncias relativas a la devolución por la República Checa de los bienes de los expulsados. El autor afirma que los sudetes alemanes están siendo humillados porque su Estado no cumple su obligación de proporcionarles la misma protección que a los demás ciudadanos. Menciona un recorte de prensa en el que se indica que el Gobierno Federal intervino en favor de las solicitudes de indemnización de los alemanes que habían quedado en Rumania[6]. El autor afirma que la

denegación a los sudetes alemanes del acceso a una protección diplomática para hacer valer sus reclamaciones jurídicas es contraria al artículo 26.

La denuncia

3.1. El autor denuncia que se ha vulnerado el derecho que le corresponde en virtud del artículo 26 "a protección jurídica (diplomática) igual y efectiva contra la discriminación" basada en su ascendencia de los sudetes alemanes. Sostiene que el Estado parte está obligado a adoptar medidas de protección para todos los grupos étnicos y no puede discriminar a determinados grupos y negarse a protegerlos por motivos de raza, color o pertenencia a una minoría étnica determinada. En particular, hace referencia a la decisión del Tribunal Administrativo Superior de Münster, que fue confirmada por las declaraciones formuladas por el Canciller Schröder en 1999, el texto de la declaración conjunta de 1997 y la carta del Gobierno Federal recibida en 1999. A juicio del autor, esas declaraciones le impiden ejercer sus derechos económicos, sociales y culturales, como se establece en el Preámbulo del Pacto, al rechazar su reclamación de bienes en la República Checa.

3.2. Asimismo, denuncia una infracción del artículo 2 por la negativa del Estado parte a ofrecerle protección contra una vulneración de sus derechos humanos fundamentales por otro Estado parte. Por último, hace referencia a la infracción de los artículos 6, 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14 y 17 del Pacto con respecto a su familia, que fue expulsada a causa de su ascendencia nacional, aunque no presenta la comunicación en nombre de ella. El autor sostiene que, como consecuencia de los actos de genocidio cometidos durante la expulsión, el Estado parte está obligado a apoyar las solicitudes de restitución presentadas contra la República Checa por los sudetes alemanes expulsados.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1. El 18 de enero de 2007, el Estado parte objetó la admisibilidad de la comunicación por varias razones. Recuerda la reserva que formuló en relación con el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, en el sentido de que:

> "La competencia del Comité no se aplicará a las comunicaciones:
>
> a) Que hayan sido examinadas ya en virtud de otro procedimiento de investigación o arreglo internacionales;
>
> b) Mediante las cuales se denuncie una violación de derechos originada en acontecimientos anteriores a la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para la República Federal de Alemania; o
>
> c) Mediante las cuales se denuncie una violación del artículo 26 [de dicho Pacto], en la medida en que la violación denunciada se refiera a derechos distintos de los garantizados en virtud del Pacto."

4.2. El Estado parte sostiene que la comunicación es inadmisible en virtud de las reservas, puesto que el caso ya se ha examinado en otra instancia internacional (el Tribunal Europeo de Derechos Humanos) y aunque el autor denuncia una violación del artículo 26 no hace referencia a ninguno de los derechos protegidos por el Pacto. En cuanto a la validez de la reserva y la

afirmación del autor de que el artículo 25 de la Ley fundamental de Alemania la invalida, el Estado parte sostiene que lo que en esa disposición se establece es que los principios comunes del derecho internacional forman parte de la legislación federal de Alemania y tienen primacía sobre las leyes ordinarias. El propósito de ese artículo es asegurar que se pueda hacer valer el derecho internacional consuetudinario ante los tribunales alemanes. En la reserva no se aborda la cuestión de la aplicabilidad del Pacto, sino únicamente la de la jurisdicción, es decir, la competencia del Comité para examinar comunicaciones individuales.

4.3. El Estado parte sostiene que el procedimiento relativo a las denuncias individuales del Convenio Europeo de Derechos Humanos se ajusta al significado de la reserva y del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. La materia objeto del procedimiento y los hechos del caso que en él se presentaron eran idénticos a los de la presente comunicación, es decir, que Alemania debería haber actuado a favor de la demanda del autor contra la República Checa con respecto a sus supuestos derechos de propiedad. El argumento del autor sobre el discurso político pronunciado por el Canciller Federal Schröder el 8 de marzo de 1999 no añade nada nuevo a los hechos que se presentaron ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En cuanto a la sugerencia de que la supuesta inacción del Estado parte es una violación continua de sus derechos y puede, por tanto, presentarse de nuevo en el marco del Protocolo Facultativo, incluso después de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya emitido un fallo al respecto, constituye una interpretación errónea del término "la misma materia".

4.4. Según el Estado parte, el discurso pronunciado por el Canciller en 1999 era de carácter político y no ha modificado la posición del autor en relación con sus demandas. El Estado parte no había adoptado medida jurídica alguna contra la República Checa antes de ese discurso y no tenía intención de hacerlo después. Eso quedó claro en los procedimientos sustanciados ante los tribunales administrativos. El Ministerio Federal de Relaciones Exteriores declaró en el procedimiento celebrado ante el Tribunal Administrativo de Colonia que el Estado parte seguiría presentando argumentos políticos con el fin de conseguir una solución apropiada para las personas afectadas, pero consideraba que la adopción de medidas jurídicas sería perjudicial. Eso es precisamente lo que el autor, en su demanda ante el Tribunal Europeo, afirmaba que el Estado parte había incumplido. Si se admitiera que cada vez que el Estado parte confirma su posición se trata de una "nueva materia", el autor podía presentar repetidas comunicaciones por el mismo motivo[7]. Una interpretación de esa naturaleza del Protocolo Facultativo y de la reserva del Estado parte no puede ser correcta.

4.5. En cuanto al examen de la misma materia, que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos afirme primero la admisibilidad de una comunicación e inicie el examen del fondo desde un punto de vista técnico no es un requisito previo para que se considere que se ha realizado un examen según el significado que se le da en la reserva. Para que haya habido un "examen" se requiere que el caso concreto haya pasado previamente por un cierto análisis del fondo. Puede suponerse que así ha sucedido si durante el examen de la admisibilidad se hubiesen aclarado las circunstancias pertinentes del caso y se hubiera realizado un análisis sumario de la demanda desde el punto de vista de la legislación sustantiva invocada con respecto a las disposiciones del Tribunal Europeo de derechos Humanos[8]. El Tribunal Europeo puede examinar con antelación cuestiones relativas al fondo y tenerlas en cuenta en el curso del examen de la admisibilidad, algo que, según el Estado parte, el Tribunal hizo en el presente caso. La decisión del Tribunal Europeo deja claro que examinó los hechos del caso y, después de examinar la demanda y todos los antecedentes presentados, llegaba a la conclusión de que los hechos "no revelan ningún

indicio de violación de los derechos y libertades establecidos en la Convención". Así pues, la reserva del Estado parte es pertinente.

4.6. Además, el Estado parte sostiene que la comunicación debe considerarse inadmisible por cuanto en ella no se revela ninguna violación de los derechos protegidos por el Pacto. El autor denuncia una violación del artículo 26, pero no explica en relación con qué derecho el Estado parte supuestamente actuó de forma discriminatoria. El Estado parte hace referencia al apartado c) de su reserva, y afirma que en el Pacto no se exige -como cuestión de principio- que un Estado parte deba adoptar medidas jurídicas contra otro Estado parte y no se contempla una "protección diplomática" en el sentido que se le da en la comunicación. Así pues, y a la luz de la reserva, la comunicación es inadmisible. Incluso si la denuncia se hubiese planteado en relación con otro artículo del Pacto, el autor no ha podido demostrar que el Estado parte haya ofrecido apoyo a otros alemanes en relación con supuestas reclamaciones de propiedades en otros países, y no ha demostrado haber sido tratado de modo diferente a otros ciudadanos. Así pues, el autor no ha probado que se haya producido discriminación.

4.7. Por último, el Estado parte sostiene que el hecho en el que se basa la comunicación ocurrió mucho antes de que el Pacto entrase en vigor respecto de él. La causa real de la controversia es la expropiación de la presunta propiedad del autor realizada al amparo de los decretos de Beneš de 1945, en un momento en el que el Pacto ni siquiera se había redactado. El autor no puede invocar los derechos consagrados en el Pacto para reclamar una indemnización por daños que pudiera haber sufrido antes de su entrada en vigor. Así pues, su denuncia es también inadmisible *ratione temporis*.

Observaciones del autor sobre la comunicación del Estado parte

5.1. El 13 de marzo y el 30 de agosto de 2007, y en relación con las objeciones del Estado parte basadas en el hecho de que ya se había examinado la misma "materia", el autor afirmó que los argumentos presentados ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y ante el Comité eran diferentes. Mientras que en el caso planteado ante el Tribunal Europeo se suscitaban cuestiones basadas en el "artículo 2 del acuerdo de buena vecindad y en el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas", en las violaciones del *Grundgesetz* alemán y las disposiciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos y en el arreglo pacífico de la controversia, la comunicación presentada al Comité se basaba en el artículo 26 del Pacto. Así pues, las dos denuncias tenían bases jurídicas diferentes y se referían a distintas pretensiones en derecho. Mientras que ante el Tribunal Europeo se hacía referencia a un acuerdo internacional entre el Estado parte y la República Checa relativo a la compensación por la expulsión, lo que se plantea ante el Comité es la violación de sus derechos individuales. El autor sostiene que la decisión del Tribunal Europeo dio lugar a una nueva materia, a la luz de las declaraciones del Canciller de 1999. Hasta ese momento se consideraba posible un arreglo amistoso, y ese era el objeto de la denuncia ante el Tribunal Europeo. El autor reitera también ante el Comité sus argumentos acerca de la expulsión de los sudetes alemanes como forma de genocidio, argumentos que no formaban parte de su denuncia ante el Tribunal Europeo, para demostrar que no se trata de la misma materia.
Por último, afirma que el ámbito de examen del Tribunal Europeo es diferente a la luz de las restricciones establecidas en el artículo 14 del Convenio Europeo, en comparación con el artículo 26 del Pacto.

5.2. En cuanto a la interpretación que hace el Estado parte del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el autor afirma que esa interpretación es incorrecta. Sostiene que el caso que ha presentado ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no "está siendo examinado" en ese órgano, sino que de hecho ya se ha examinado. Así pues, ese artículo no debe impedir al Comité examinar el fondo de su actual comunicación. Afirma que en las observaciones formuladas por el Estado parte el 18 de enero de 2007 se hace una interpretación del tiempo verbal establecido para la inadmisibilidad de una denuncia que no tiene asidero en derecho. En el artículo 25 de la Ley fundamental se afirma expresamente que el derecho internacional crea sus propios derechos y obligaciones para quienes residen en Alemania. Así pues, los residentes pueden gozar de los derechos contenidos en el Pacto sin reservas. En opinión del autor, la comunicación se refiere al incumplimiento de la obligación del Estado parte de dar protección en casos de genocidio o crímenes de lesa humanidad. En esos casos, los Estados partes no pueden incumplir esa obligación de modo alguno: si la aplicabilidad del Pacto a los fines de la jurisdicción del Comité se dejase librada a la discreción de los Estados partes mediante la formulación de reservas, los principios de derecho internacional público y la Convención contra el Genocidio[9] ya no tendrían el carácter de *jus cogens*. En consecuencia, la reserva carece de efecto jurídico.

5.3. El autor sostiene que el Estado parte contravino también el artículo 2 del Pacto al negarse a protegerle y tratarle en forma discriminatoria en relación con su propiedad. Hace referencia a un boletín de prensa de fecha 15 de marzo de 2002, según el cual el Ministro Federal del Interior del Estado parte intervino con éxito para obtener una indemnización para los ciudadanos alemanes que quedaron en Rumania. Además, afirma que la comunicación se refiere a la igualdad y la dignidad inherentes de todos los miembros de la familia humana que se mencionan el preámbulo del Pacto. Por último, afirma que se infringieron los artículos 6, 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14 y 17 del Pacto puesto que la negativa del Estado parte a brindarle protección supone que los crímenes de expulsión son "irreversibles", lo que equivale a otro acto de discriminación y complicidad en el genocidio.

Deliberaciones del Comité

6.1. De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar la reclamación que figura en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si la comunicación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. El Comité observa que el Estado parte ha hecho valer su reserva respecto del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, según la cual el Comité no tendría competencia para examinar comunicaciones que: a) hubieran sido previamente "examinadas" en otro procedimiento de examen o arreglo internacional; b) queden excluidas *ratione temporis*; o c) se refieran a una violación del artículo 26 en la medida en que la supuesta violación lo sea de derechos distintos de los garantizados en virtud del Pacto. El Comité observa que el autor denuncia una violación del artículo 26 del Pacto, sobre la base de una denuncia independiente de discriminación, puesto que el Estado parte no le dio lo que él define como "protección diplomática igual y efectiva contra la discriminación", basada en su ascendencia de los sudetes alemanes. El Comité recuerda que el derecho a la protección diplomática consagrado en las normas internacionales es un derecho de los Estados, no de las personas. Los Estados tienen la facultad discrecional de decidir cuándo y en qué circunstancias conferir y ejercer ese derecho. Aunque el Comité no niega que la denegación por un Estado parte del derecho a la protección diplomática pueda considerarse, en casos muy excepcionales, discriminación, recuerda que no toda

diferenciación en el trato puede considerarse discriminación con arreglo al significado que se le da en el artículo 26, y que esa disposición no prohíbe las diferencias de trato basadas en criterios objetivos y justificables. En este caso, el autor no ha probado que las personas descendientes de los sudetes alemanes hayan recibido un trato discriminatorio o arbitrario incompatible con el ejercicio legítimo de la facultad discrecional del Estado en el sentido de hacer suyas reclamaciones en virtud de su derecho a la protección diplomática. En particular, no ha probado que la decisión del Estado parte de no ejercer en su caso el derecho a la protección diplomática no estuviera basada en consideraciones legítimas de política exterior, sino exclusivamente en su ascendencia de los sudetes alemanes. El Comité concluye que el autor no ha fundamentado suficientemente, a efectos de admisibilidad, su argumentación de que fue víctima de discriminación prohibida sobre la base de su ascendencia de los sudetes alemanes. En consecuencia, esa parte de la comunicación es inadmisible con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo. En esas circunstancias, no es necesario que el Comité se refiera a la cuestión de la aplicabilidad del apartado c) de la reserva del Estado parte respecto del artículo 26.

6.3. El Comité ha tomado nota de la referencia del autor a los artículos 2, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14 y 17 del Pacto. El autor aduce violaciones de esas disposiciones en relación con su familia, aunque no presenta denuncia alguna en nombre de los miembros de ella. El Comité considera que el autor no ha hecho valer esas disposiciones como infracciones independientes del Pacto, sino que las ha utilizado simplemente como antecedentes de su reclamación en relación con el artículo 26. Incluso si se considerasen reclamaciones independientes, no cuentan con fundamento suficiente, a efectos de admisibilidad, y serían inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7. Por consiguiente, el Comité de Derechos Humanos decide:

a) Que la comunicación es inadmisible en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo; y

b) Que la presente decisión se comunique al Estado parte y al autor.

[Adoptada en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Notas

[1] El Protocolo Facultativo entró en vigor para Alemania el 25 de noviembre de 1993. Alemania formuló una reserva respecto del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 "en el sentido de que la competencia del Comité no se aplicará a las comunicaciones:

a) Que hayan sido examinadas ya en virtud de otro procedimiento de investigación o arreglo internacionales;

b) Mediante las cuales se denuncie una violación de derechos originada en acontecimientos anteriores a la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para la República Federal de Alemania; o

c) Mediante las cuales se denuncie una violación del artículo 26 [de dicho Pacto], en la medida en que la violación denunciada se refiera a derechos distintos de los garantizados en virtud del Pacto." [Se señala a los miembros del Comité que el autor también ha presentado un caso contra la República Checa, que ha quedado registrado como comunicación Nº 1515/2006.]

[2] También afirma que "el Tribunal Constitucional no procedió a una revisión porque consideró que el ejercicio de la protección diplomática quedaba a discreción del demandado, la República Federal de Alemania".

[3] El autor sostiene que la declaración formulada por Alemania y la República Checa el 21 de enero de 1997 dejó la cuestión abierta.

[4] Declaración formulada por el Canciller Schröder el 8 de marzo de 1999 durante una visita del Primer Ministro de la República Checa. El autor afirma que el Canciller Schröder estaba debidamente facultado para realizar ese tipo de declaración de conformidad con el artículo 7 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 23 de mayo de 1969.

[5] Recortes de prensa de 2004, traducidos por el autor.

[6] Recorte de prensa de 15 de marzo de 2002.

[7] A ese respecto, el Estado parte hace referencia a la decisión de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en un caso sobre la propiedad: *Liechtenstein c. Alemania*, decisión del 10 de febrero de 2005. Liechtenstein afirmaba que en 1998 Alemania había cambiado su postura en relación con algunas propiedades que habían sido confiscadas a raíz de la segunda guerra mundial. La CIJ afirmó que sólo podía tener jurisdicción en ese caso si Alemania se hubiese apartado de su postura jurídica anterior y el Estado parte hubiese aceptado la jurisdicción de la Corte. Como Alemania únicamente había reafirmado su postura anterior, no se había producido una "nueva situación" y, por tanto, la CIJ no tenía jurisdicción.

[8] El Estado parte hace referencia a la comunicación Nº 808/1998, *Rogl c. Alemania*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 25 de octubre de 2000.

[9] Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 260 (III) A, de 9 de diciembre de 1948.

P. Comunicación Nº 1524/2006, *Yemelianov y otros c. la Federación de Rusia*[*]
(Decisión adoptada el 22 de julio de 2008, 93º período de sesiones)

Presentada por:	Sr. Albert Yemelianov y otros (no representados por un abogado)
Presuntas víctimas:	Sr. Albert Yemelianov y otras 33 personas
Estado parte:	Federación de Rusia
Fecha de la comunicación:	29 de agosto de 2006 (comunicación inicial)
Asunto:	Derecho a percibir prestaciones de jubilación en una cuantía determinada, garantizada por el Estado
Cuestiones de fondo:	Juicio imparcial; evaluación de los hechos y las pruebas; interpretación de la legislación nacional
Cuestiones de procedimiento:	Fundamentación de las reclamaciones
Artículos del Pacto:	Artículo 2 y párrafo 1 del artículo 14
Artículo del Protocolo Facultativo:	Artículo 2

El Comité de Derechos Humanos, establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 22 de julio de 2008,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1.1. El autor de la comunicación es el Sr. Albert Yemelianov, ciudadano ruso nacido en 1936, que presenta la comunicación en su nombre y en nombre de otros 33 ciudadanos rusos[1]. Los autores alegan ser víctimas de una violación, por la Federación de Rusia, de los derechos que les asisten con arreglo a los párrafos 1 y 3 del artículo 2 y al párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. Los autores no están representados por un abogado.

1.2. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 1º de enero de 1992.

---

[*] Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarl Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sra. Ruth Wedgwood.

Los hechos expuestos por los autores

2.1. Los autores son pilotos jubilados de la aviación civil rusa y residen actualmente en la República de Tatarstán (Federación de Rusia). Al jubilarse, se hizo efectivo su derecho a recibir una jubilación del Estado. La cuantía de la prestación de jubilación se calculó con arreglo a lo dispuesto en la Ley Nº 340-1, de 20 de noviembre de 1990, relativa a las pensiones estatales en la Federación de Rusia (en adelante, la Ley de pensiones). La prestación de jubilación incluía una prima relacionada con la especificidad de la profesión de los autores (*пенсия за выслугу лет*).

2.2. El 25 de febrero de 1999 se aprobó una nueva ley[2] que introducía enmiendas a la Ley de pensiones de 1990 (en adelante, la Ley de enmienda). En virtud de la Ley de enmienda se estableció una nueva pensión máxima, conforme a la cual un piloto de líneas aéreas jubilado que se encontrara en la situación de las presuntas víctimas podía cobrar una pensión equivalente a 2,2 veces el salario medio mensual de un trabajador de la Federación de Rusia, lo que era más favorable a los autores. Sin embargo, la Ley de enmienda preveía también que, desde su entrada en vigor, sólo una parte de la jubilación se cargaría al presupuesto del Estado (equivalente a 3,5 veces el monto de la pensión mínima que perciben los que han alcanzado la edad de la jubilación). El resto sería financiado con las contribuciones recibidas de las compañías aéreas correspondientes, cuya cantidad mensual exacta dependía del importe de las contribuciones efectuadas trimestralmente.

2.3. Los autores afirman que no han recibido la prestación de jubilación completa a la que tienen derecho de conformidad con la Ley de enmienda, ya que la Delegación de la Caja de Pensiones de la Federación de Rusia en Tatarstán no interpretó correctamente las disposiciones de la Ley de enmienda cuando las aplicó en sus casos concretos para volver a calcular sus jubilaciones.

2.4. En una fecha no especificada, el Sr. Yemelianov inició dos juicios idénticos (uno en su nombre y el segundo, a título de reclamación colectiva, en nombre de los otros 33 autores) en los tribunales nacionales del Estado parte contra la Caja de Pensiones de la Federación de Rusia para percibir lo que consideraban que debía ser su pensión completa. El 6 de abril de 2000, el Tribunal del Distrito Soviético de Kazán rechazó su solicitud[3]. El 27 de abril de 2000, el Tribunal del Distrito Moscú de Kazán desestimó la solicitud colectiva. En ambos casos, los tribunales dictaminaron que la Caja de Pensiones había calculado y pagado correctamente las pensiones a las presuntas víctimas de conformidad con la nueva ley. No se consideró que se hubiera violado ninguna ley del Estado parte.

2.5. Los autores interpusieron sendos recursos contra esas decisiones ante el Tribunal Supremo de la República de Tatarstán, que los desestimó el 16 de mayo 2000 y el 4 de julio de 2000 respectivamente[4]. Los autores afirman que el Tribunal Supremo de Tatarstán no realizó una evaluación jurídica de las leyes pertinentes ni determinó si las conclusiones de los tribunales de primera instancia habían sido correctas. El 5 de julio y el 18 de agosto de 2000 se desestimaron peticiones posteriores de revisión de supervisión de las decisiones de los tribunales de primera instancia, presentadas al Tribunal Supremo de Tatarstán.

2.6. Los autores también presentaron solicitudes de revisión de supervisión de las decisiones de primera instancia al Tribunal Supremo de la Federación de Rusia. El 3 de julio de 2001 y el 15 de abril de 2002, el Tribunal Supremo desestimó ambas solicitudes[5].

2.7. En 2001 se aprobó la nueva Ley de pensiones del Estado de la Federación de Rusia, que entró en vigor el 1º de enero de 2002. De conformidad con las nuevas disposiciones, la pensión máxima a la que los autores tenían derecho permanecía invariable y no podía ser superior a 2,2 veces la cuantía del salario medio establecido para la Federación de Rusia.

2.8. Según los autores, cuando entró en vigor la nueva ley, el 1º de enero de 2002, se dieron cuenta de que la Ley de enmienda de 1999 no había suprimido su anterior derecho a recibir una prestación de jubilación adicional por la naturaleza específica de su profesión (véase el párrafo 2.1 *supra*), y sostuvieron en consecuencia que, desde 1999, la Caja de Pensiones los había privado arbitrariamente de esa prestación. En una fecha no especificada, los autores enviaron una carta a la Caja de Pensiones de Tatarstán explicando el caso. El 4 de diciembre de 2002, el Vicepresidente de la Caja de Pensiones les informó de que sus pensiones habían sido calculadas correctamente.

2.9. Los autores pidieron entonces que su caso volviera a examinarse teniendo en cuenta las nuevas circunstancias[6] y presentaron solicitudes al respecto (cuyas fechas exactas no se especifican) ante el Tribunal del Distrito Soviético y el Tribunal del Distrito Moscú de Kazán. Las solicitudes fueron desestimadas el 28 de febrero de 2003 y el 27 de marzo 2003 respectivamente. Los autores presentaron sendos recursos contra esas decisiones ante el Tribunal Supremo de Tatarstán, que fueron desestimados el 24 de marzo y el 28 de abril de 2003[7].

2.10. En una fecha no especificada, los autores presentaron nuevas solicitudes al Tribunal del Distrito Moscú de Kazán en las que sostenían que la Delegación de la Caja de Pensiones de Tatarstán, en su caso particular, había aplicado incorrectamente las disposiciones de las leyes de pensiones de 1999 y 2001. El 26 de junio de 2003, el Tribunal se negó a pronunciarse sobre sus reclamaciones y les dio plazo hasta el 10 de julio de 2007 para aclarar y fundamentarlas. Los autores no cumplieron esa condición, por lo que el 14 de julio de 2007 el Tribunal desestimó las reclamaciones. Posteriormente, los autores presentaron numerosos recursos ante el Tribunal Supremo de Tatarstán y el Tribunal Supremo de la Federación de Rusia pidiendo una revisión de supervisión del caso, que fueron desestimados. También presentaron reclamaciones ante el Defensor del Pueblo y otras instituciones, incluso el Tribunal Constitucional de la Federación de Rusia, con resultado infructuoso.

2.11. Los autores argumentan además que muchos de ellos son ancianos y no se encuentran bien de salud, y que no pueden costear la atención médica que necesitan.

2.12. El 10 de diciembre de 2001, los autores apelaron al Tribunal Europeo de Derechos Humanos aduciendo que se habían violado los derechos que les asisten en virtud de la legislación de la Federación de Rusia relativa a las pensiones, así como su derecho a un juicio imparcial. El 11 de marzo de 2004, el Tribunal declaró inadmisible la solicitud por cuanto de ésta no se evidenciaba violación alguna de los derechos protegidos por el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

La denuncia

3. Las presuntas víctimas denunciaron la violación de sus derechos consagrados en los párrafos 1 y 3 del artículo 2 y en el párrafo 1 del artículo 14, ya que habían sufrido una denegación de justicia consistente en que los tribunales, al evaluar sus reclamaciones sobre la

supuesta interpretación incorrecta de la ley por la Caja de Pensiones de Tatarstán a la hora de volver a calcular las pensiones, no respondieron a sus numerosas preguntas y no habían podido disponer de un recurso eficaz contra la conculcación de sus derechos jubilatorios. Los autores alegan que el Estado parte no les ha pagado la cantidad completa de la pensión a la que consideran que tienen derecho al amparo de la ley, porque no recibieron la pensión máxima. Además, alegan que se han visto privados, sin fundamento jurídico, del pago adicional previsto por el carácter específico de su profesión. Afirman también, sin más especificaciones al respecto, que los tribunales que sustanciaron sus causas no fueron establecidos conforme a la ley.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1. En sus comunicaciones de fecha 15 de febrero y 30 de julio de 2007, el Estado parte evoca los hechos del caso. La reclamación del Sr. Yemelianov contra la Delegación de la Caja de Pensiones de la Federación de Rusia en Tatarstán para recibir una suma y una prestación adicionales en concepto de pensión fue desestimada por el Tribunal del Distrito Soviético de Kazán, decisión que fue confirmada por el Tribunal Supremo de Tatarstán el 16 de mayo de 2000.

4.2. El 27 de abril de 2000, el Tribunal del Distrito Moscú de Kazán rechazó una reclamación colectiva similar presentada en nombre de las otras 33 presuntas víctimas. La decisión fue confirmada por el Tribunal Supremo de Tatarstán el 4 de julio de 2000.

4.3. El 27 de marzo de 2003, el Tribunal del Distrito Soviético de Kazán rechazó la solicitud del Sr. Yemelianov de reabrir la causa por disponerse de nuevas pruebas; esta decisión fue confirmada por el Tribunal Supremo de Tatarstán el 28 de abril de 2003. El 25 de septiembre de 2003, el Tribunal Supremo de Tatarstán desestimó la solicitud de revisión de supervisión del Sr. Yemelianov. Otra solicitud idéntica fue rechazada por el Tribunal Supremo de la Federación de Rusia el 8 de agosto de 2005.

4.4. El 28 de febrero de 2003, el Tribunal del Distrito Moscú de Kazán desestimó la petición de los otros 33 autores de que se reexaminara el caso por disponerse de nuevas pruebas, decisión que fue confirmada por el Tribunal Supremo de Tatarstán el 24 de marzo de 2003. El 10 de octubre de 2003, el Tribunal Supremo de Tatarstán rechazó la petición de revisión de supervisión del caso. Esta decisión fue confirmada por el Tribunal Supremo de la Federación de Rusia el 26 de octubre de 2004[8].

4.5. El Estado parte sostiene que todas las reclamaciones de los autores fueron examinadas debidamente por las autoridades y los tribunales nacionales. La Ley de pensiones en vigor se aplicó cabalmente a las presuntas víctimas y la cuantía de las prestaciones por jubilación fue calculada correctamente. Además, el caso fue examinado en varias ocasiones por la Fiscalía y el Defensor del Pueblo.

4.6. El Estado parte añade que las presuntas víctimas podían haber solicitado la revisión de supervisión de determinadas decisiones adoptadas por los tribunales nacionales, pero no lo hicieron.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte

5. Mediante sendas cartas de fechas 10 de abril y 18 de noviembre de 2007, los autores reiteraron sus anteriores alegaciones. Los autores añaden, en particular, que la Defensoría del Pueblo se inhibió de las reclamaciones argumentando que carecía de competencia al respecto.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

6.1. Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, si la comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. El Comité observa que, aunque los autores presentaron anteriormente una petición al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, éste le había dado curso y ya no obraba en su poder. El Estado parte no ha formulado ninguna reserva en relación con las reclamaciones y el asunto ha sido sometido a examen con arreglo a otro procedimiento internacional de examen o arreglo. Por consiguiente, en este caso se cumplen los requisitos previstos en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Pacto. El Comité considera también que se han agotado las vías de recurso internas. Si bien el Estado parte sostenía que las presuntas víctimas no habían reclamado la revisión de determinadas decisiones, el Comité recuerda su jurisprudencia y su Observación general Nº 32, según las cuales la revisión no constituye un recurso eficaz a los efectos del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5[9].

6.3. El Comité toma nota de la mera alegación de los autores de que sus reclamaciones fueron examinadas por tribunales no establecidos conforme a la ley. Al no disponer de otras informaciones pertinentes al respecto, el Comité considera que, con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo, esta parte de la comunicación es inadmisible por no estar suficientemente fundamentada.

6.4. El Comité toma nota de la denuncia de los autores según la cual han sufrido una denegación de justicia porque los tribunales, al examinar sus denuncias, no aplicaron debidamente las leyes pertinentes ni respondieron a sus numerosas cuestiones. Como consecuencia de ello, no han podido disponer de un recurso eficaz contra la violación de sus derechos jubilatorios. El Comité observa que, en el presente caso, la finalidad de la comunicación del autor es impugnar la evaluación de los hechos y las pruebas, y la interpretación de la legislación interna realizada por los tribunales del Estado parte. El Comité recuerda su jurisprudencia y señala que, por lo general, no le corresponde a él, sino a los tribunales de los Estados partes, examinar o evaluar los hechos y las pruebas o examinar la interpretación de la legislación interna por parte de los tribunales y cortes de justicia nacionales, a menos que se pueda determinar que el desarrollo del proceso o la evaluación de los hechos y las pruebas, o la interpretación de la legislación, fueron manifiestamente arbitrarios o constituyeron una denegación de justicia[10]. De lo expuesto ante el Comité no se desprende que se haya incurrido en esos errores en las actuaciones judiciales del caso de las presuntas víctimas. Por consiguiente, y al no disponer de otras informaciones pertinentes, el Comité considera que las denuncias de los autores no están suficientemente fundamentadas, por lo que son inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7. En consecuencia, el Comité de Derechos Humanos decide:

a) Que la comunicación es inadmisible con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo; y

b) Que la presente decisión se comunique a los autores y al Estado parte.

[Adoptada en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Notas

[1] El Sr. Yemelianov aporta autorizaciones firmadas de las otras 33 presuntas víctimas, a saber: 1. Sr. Mikhail Borisov; 2. Sr. Genady Volkov; 3. Sr. Gumer Gibadullin; 4. Sr. Anatoly Golyudov; 5. Sr. Vyacheslav Zaikov; 6. Sr. Shaukat Zakirov; 7. Sra. Zaytuna Ziyatdnova (en nombre del Sr. Baki Ziyautdinov); 8. Sr. Ivan Illarionov; 9. Sr. Alexandre Isaev; 10. Sra. Asiya Ismagilova (en nombre del Sr. Talgat Ismagilov); 11. Sr. Oleg Kovalenko; 12. Sr. Evgeny Kozlov; 13. Sr. Alexei Konyaev; 14. Sr. Vassily Lemenkov; 15. Sra. Zoya Listkova (en nombre del Sr. Mikhail Listkov); 16. Sr. Alexandre Maslenkov; 17. Sr. Gabdulgilem Nabiullin; 18. Sr. Evgeny Nikiforov; 19. Sr. Yuri Nikonov; 20. Sr. Sergei Ogarkov; 21. Sr. Valery Ogurtsov; 22. Sr. Anatoly Ozerkin; 23. Sra. Nina Parfenova (en nombre del Sr. Genady Parfenov); 24. Sr. Vladimir Podkatilov; 25. Sra. Natalya Radosteva (en nombre del Sr. Anatoly Radostev); 26. Sr. Vladimir Rachkov; 27. Sr. Talfat Safin; 28. Sr. Alexander Tanygin; 29. Sr. Damir Khabibullin; 30. Sra. Lyudmila Khabibullina (en nombre del Sr. Rinat Khabibullin); 31. Sr. Vassily Kholod; 32. Sr. Leonid Shabolin; y 33. Sr. Eduard Shaykhutdinov.

[2] Ley federal Nº 37 por la que se enmienda la Ley de pensiones estatales.

[3] El Tribunal señaló que, de conformidad con la Ley de enmienda de la Ley de pensiones del Estado, de 25 de febrero de 1999, la pensión máxima estipulada para los pilotos de líneas aéreas jubilados no podía ser superior a 2,2 veces el salario medio mensual de un trabajador estatal. Las pensiones se financian de la forma siguiente: la parte de la prestación que no sea superior a 3,5 veces la pensión mínima prevista para quienes han alcanzado la edad de la jubilación se carga al presupuesto del Estado, y la parte que exceda de esa cantidad se financia mediante prorrateo de las contribuciones adicionales que hubiera recibido la Caja de Pensiones de las compañías aéreas; esta segunda cantidad se ajusta cada tres meses. El Tribunal sostuvo que los autores habían recibido todas las prestaciones a las que tenían derecho con cargo al presupuesto del Estado así como cantidades adicionales de acuerdo con las contribuciones complementarias hechas efectivamente a la Caja de Pensiones de las compañías aéreas.

[4] El Tribunal Supremo de Tatarstán tuvo en cuenta las reclamaciones de los autores en cuanto a la falta de fundamento de las decisiones de los tribunales de primera instancia, pero las rechazó, confirmando la legitimidad de las decisiones anteriores y afirmando que el nuevo cálculo de las pensiones era conforme con lo dispuesto en la Ley de enmienda.

[5] Los autores solicitaron también que la Fiscalía General examinara sus casos conforme a los procedimientos de revisión (no se especificaron las fechas de las solicitudes). Las solicitudes fueron desestimadas el 14 de abril de 2002.

[6] Las solicitudes de los autores fueron desestimadas porque los tribunales dictaminaron que no se ajustaban a las normas prescritas para reabrir causas por razón de la existencia de nuevos elementos.

[7] Los tribunales dictaminaron que las reclamaciones de los autores eran idénticas a las examinadas en abril de 2000.

[8] En relación con las solicitudes de los autores, el Estado parte señala que los tribunales desestimaron las reclamaciones porque en ellas no se invocaba ninguno de los motivos enumerados en el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil de la Federación de Rusia, que podían haber permitido reabrir la causa por disponerse de nuevas pruebas.

[9] Véanse la Observación general Nº 32 del Comité (art. 14), documento CCPR/C/GC/32, párr. 50: "Un sistema de revisión que sólo se aplique a las penas que ya se han comenzado a ejecutar no satisface los requisitos del párrafo 5 del artículo 14, independientemente de que esa revisión pueda ser solicitada por la persona declarada culpable o dependa de las facultades discrecionales de un juez o fiscal"; y, por ejemplo, la comunicación Nº 836 de 1998, *Gelazauskas c. Lituania*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2003.

[10] Véase, entre otras, la comunicación Nº 541/1993, *Errol Simms c. Jamaica*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 3 de abril de 1995.

Q. Comunicación Nº 1527/2006, *Conde Conde c. España*[*]
(Decisión adoptada el 1º de abril de 2008, 92º período de sesiones)

Presentada por:	Mario Conde Conde (representado por el abogado José Luis Mazón Costa)
Presunta víctima:	El autor
Estado parte:	España
Fecha de la comunicación:	1º de septiembre de 2006 (comunicación inicial)
Asunto:	Presentación del mismo caso ya examinado por el Comité pero por una reclamación diferente
Cuestiones de procedimiento:	Abuso del derecho a presentar una reclamación
Cuestiones de fondo:	-
Artículo del Pacto:	Párrafo 1 del artículo 14
Artículo del Protocolo Facultativo:	Artículo 3

El Comité de Derechos Humanos, establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 1º de abril de 2008,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de la comunicación, de fecha 1º de septiembre de 2006, es Mario Conde Conde, ciudadano español nacido en 1948. Afirma ser víctima de una violación por España del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. El Protocolo Facultativo entró en vigor para España el 25 de abril de 1985. El autor está representado por el abogado José Luis Mazón Costa[1].

[*] Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sra. Ruth Wedgwood.

Antecedentes de hecho

2.1. El autor, ex Presidente del Banco Español de Crédito (Banesto), fue condenado el 31 de marzo de 2000 por la Audiencia Nacional de España por sendos delitos de apropiación indebida y estafa. En casación, el Tribunal Supremo revocó parcialmente esa sentencia al condenar al autor por otro delito de apropiación indebida y falsedad en documento mercantil y aumentó la pena en consecuencia.

2.2. El autor presentó una comunicación en virtud del Protocolo Facultativo el 7 de enero de 2003, alegando una violación del párrafo 5 del artículo 14 porque: a) el Tribunal Supremo no llevaba a cabo una revisión auténtica de la condena impuesta por la Audiencia Nacional y se limitaba a las cuestiones de procedimiento, y b) no pudo acceder a ningún tipo de revisión frente a la condena y agravación de la pena impuesta por el Tribunal Supremo. El 31 de octubre de 2006, el Comité declaró inadmisible la primera reclamación a la luz del fallo del Tribunal Supremo, que había examinado extensa y detenidamente la valoración de las pruebas efectuada por el tribunal de instancia y había divergido parcialmente de la valoración de la Audiencia Nacional en lo que se refería a dos de los delitos imputados. En relación con la segunda reclamación, el Comité estimó que la condena del autor en casación por dos cargos de los que había sido absuelto en primera instancia, y la consecuente agravación de su pena, sin posibilidad de que fueran revisadas por un tribunal superior, constituían una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

La denuncia

3. En relación con el mismo caso, el autor alega ahora ser víctima de una violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto porque los testigos que declararon durante su juicio fueron supuestamente parciales, puesto que ya habían declarado ante el fiscal.

Deliberaciones del Comité

4.1. Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, si la comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

4.2. El Comité observa que el autor ya presentó anteriormente una comunicación por los mismos hechos descritos, que fue examinada por el Comité el 31 de octubre de 2006. Observa además que el autor no ha presentado ningún hecho nuevo que haya ocurrido desde esa fecha ni ha explicado por qué no planteó la presente reclamación al presentar su comunicación inicial. En esas circunstancias, el Comité considera que la presente reclamación del autor constituye un abuso del derecho a presentar comunicaciones y la declara inadmisible en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo.

4.3. Por lo tanto, el Comité de Derechos Humanos decide que:

a) La comunicación es inadmisible en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo;

b) La decisión se transmita al Estado parte, al autor y a su abogado.

[Adoptada en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto español. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Nota

[1] El autor está cumpliendo su pena en régimen de tercer grado penitenciario (categoría menos severa del sistema penitenciario que permite al preso pasar el día fuera de la prisión).

R. Comunicación Nº 1528/2006, *Fernández Murcia c. España*[*]
(Decisión adoptada el 1º de abril de 2008, 92º período de sesiones)

Presentada por:	Pedro José Fernández Murcia (representado por el abogado Sr. José Luis Mazón Costa)
Presunta víctima:	El autor
Estado parte:	España
Fecha de la comunicación:	26 de julio de 2006 (comunicación inicial)
Asunto:	Sentencia del Tribunal Supremo por la que se declara inadmisible un recurso de casación
Cuestiones de procedimiento:	Reevaluación de la aplicación de la legislación interna
Cuestiones de fondo:	Igualdad ante los tribunales
Artículos del Pacto:	Párrafo 1 del artículo 14 y artículo 26
Artículo del Protocolo Facultativo:	Artículo 2

El Comité de Derechos Humanos, establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 1º de abril de 2008,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de la comunicación, de fecha 26 de julio de 2006, es el Sr. Pedro José Fernández Murcia, ciudadano español nacido en 1952. Afirma ser víctima de la violación por España del párrafo 1 del artículo 14 y del artículo 26 del Pacto. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 25 de abril de 1985. El autor está representado por el letrado Sr. José Luis Mazón Costa.

---

[*] Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sra. Ruth Wedgwood.

Antecedentes de hecho

2.1. El autor de la comunicación y su esposa fueron parte demandada en un pleito civil de anulación de la inscripción en el registro de propiedad de un terreno comprado en 1987. Las personas a quienes les compraron la propiedad (M. R. M. y F. I. D.) fueron también demandados en el mismo procedimiento. El pleito fue iniciado por el Sr. José Torrico, quien afirmaba haber comprado anteriormente a una empresa la misma propiedad por contrato privado, sin registrar la compra en el registro público.

2.2. El pleito civil se había originado en otro anterior ante el mismo juez en el que el Sr. Torrico había logrado que se reconociera la validez de un contrato privado de compra de varios terrenos, algunos de ellos vendidos al autor.

2.3. El 8 de febrero de 2000, el Juzgado de Primera Instancia Nº 2 de Murcia desestimó la demanda. El Sr. Torrico apeló a la Audiencia Provincial de Murcia, que el 23 de mayo de 2000 anuló el fallo del Juzgado de Primera Instancia. Según la Audiencia Provincial, el autor no había comprado el terreno de buena fe, ya que había pruebas sobradas de que sabía que ese terreno pertenecía al Sr. Torrico. En consecuencia, la Audiencia mandó que se declarara nula y sin efecto la inscripción en el registro de la propiedad del bien como perteneciente al autor y a su mujer. En la sentencia de la Audiencia Provincial se señalaba que no podría recurrirse en casación.

2.4. El autor interpuso un recurso en casación. Sin embargo, el 10 de junio de 2003, el Tribunal Supremo declaró que la sentencia de la Audiencia Provincial no correspondía a ninguna de las categorías de sentencia recurribles en casación a tenor del artículo 1687 de la Ley de enjuiciamiento civil. El Tribunal sostuvo que, aunque en la sentencia, en referencia accesoria, se recalificaba la causa como juicio de menor cuantía, una de las categorías señaladas en el artículo 1687, de hecho la causa se juzgó a tenor del artículo 198 del Reglamento Hipotecario, en el que no se contempla la posibilidad del recurso de casación.

2.5. El autor no interpuso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. No obstante, los otros demandados en el pleito inicial sí lo hicieron, afirmando que la negativa del Tribunal Supremo de examinar el recurso de casación en cuanto al fondo equivalía a una vulneración del derecho constitucional a las garantías procesales. El Tribunal Constitucional desestimó el recurso el 17 de enero de 2005, ya que no determinó arbitrariedad o error manifiesto en la sentencia del Tribunal Supremo. Según el autor, la sentencia demuestra que el recurso de amparo no constituye un recurso efectivo y que, de conformidad con la jurisprudencia del Comité en los casos *Gómez Vázquez* y *Joseph Semey c. España*, no es preciso agotar los recursos internos si éstos no son efectivos.

La denuncia

3.1. El autor afirma que la sentencia de inadmisibilidad del Tribunal Supremo quebranta su derecho a la igualdad ante los tribunales enunciado en el párrafo 1 del artículo 14 y en el artículo 26 del Pacto, debido a su índole discriminatoria y arbitraria.

3.2. El artículo 1687 de la Ley de enjuiciamiento civil estipula que son susceptibles de recurso de casación los autos dictados en apelación en los procedimientos para la ejecución de las sentencias asimismo susceptibles de recurso de casación, cuando resuelvan puntos sustanciales no controvertidos en el pleito, no decididos en la sentencia o que contradigan lo ejecutoriado.

3.3. En el caso que se examina, aunque el autor no interpuso el recurso de casación contra un auto sino contra una sentencia, ésta no obstante se había dictado en el pleito anterior, en el que el Sr. Torrico había conseguido que se reconociera la validez de un contrato privado de compra de varios terrenos. En la sentencia se trataba de una cuestión no resuelta en el pleito principal y por consiguiente, el Tribunal Supremo debía haber interpretado el artículo 1687 de manera que fuese posible la apelación. Así se hubiera evitado la discriminación que crea el hecho de que se pueden interponer recursos de casación contra autos pero no contra sentencias.

3.4. El autor pide al Comité que declare que ha habido violación del párrafo 1 del artículo 14 y del artículo 26. También debería pedirse al Estado parte que respetara el derecho a un recurso efectivo consagrado en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, declarando que el autor tiene derecho a recurrir en casación y a recibir indemnización.

Deliberaciones del Comité

4.1. Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento si la comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

4.2. El Comité se ha cerciorado, de conformidad con el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

4.3. Lo que se plantea al Comité es determinar si el Estado parte, al declarar el Tribunal Supremo que el recurso de casación era inadmisible, ha violado los derechos del autor amparados por el Pacto. El Comité recuerda su reiterada jurisprudencia de que no es un órgano de última instancia competente para reevaluar conclusiones de hecho o la aplicación de la legislación interna, a menos que se pueda determinar que los procedimientos ante los tribunales internos fueron arbitrarios o constituyeron denegación de justicia[1]. El autor no ha fundamentado, a efectos de la admisibilidad, que el proceder del Tribunal adoleciera de arbitrariedad o constituyera denegación de justicia. Por consiguiente, la comunicación es inadmisible en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

4.4. El Comité de Derechos Humanos decide por tanto:

a) Que la comunicación es inadmisible a tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo;

b) Que se comunique la presente decisión al Estado parte y al autor y a su abogado.

[Adoptada en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto español. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Nota

[1] Véanse las comunicaciones Nos. 541/1993, *Errol Simms c. Jamaica*, decisión de 3 de abril de 1995, párr. 6.2; 1138/2002, *Arenz y otros c. Alemania*, decisión de 24 de marzo de 2004, párr. 8.6; 917/2000, *Arutyunyan c. Uzbekistán*, dictamen de 29 de marzo de 2004, párr. 5.7.

S. Comunicación Nº 1534/2006, *Pham c. el Canadá*[*]
(Decisión adoptada el 22 de julio de 2008, 93º período de sesiones)

Presentada por:	The-Trinh Pham (no está representado por un abogado)
Presunta víctima:	El autor
Estado parte:	Canadá
Fecha de la comunicación:	18 de julio de 2006 (fecha de la carta inicial)
Asunto:	Despido del autor por motivos discriminatorios
Cuestiones de procedimiento:	Revaluación de los hechos y las pruebas
Cuestiones de fondo:	Derecho a un juicio imparcial, discriminación
Artículos del Pacto:	Artículos 14 y 26
Artículo del Protocolo Facultativo:	Artículo 2

El Comité de Derechos Humanos, creado en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 22 de julio de 2008,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de la comunicación, recibida el 18 de julio de 2006, es The-Trinh Pham, de nacionalidad canadiense, nacido el 21 de julio de 1951 en Viet Nam. Afirma ser víctima de violaciones por el Canadá de los artículos 14 y 26 del Pacto. El autor no está representado por un abogado. El Pacto y el correspondiente Protocolo Facultativo entraron en vigor para el Canadá el 19 de agosto de 1976.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor era analista de informática en Hydro-Quebec desde mayo de 1981. Hasta 1986, había obtenido excelentes evaluaciones de sus superiores. Después de esa fecha fue acusado de

---

[*] Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sra. Ruth Wedgwood.

tener dificultades de comunicación con sus colegas de trabajo. En el marco de una reorganización de la empresa en 1989, quedó disponible y fue invitado a trasladarse a otro puesto en un plazo de 12 meses. Durante siete años, fue asignado a diversas funciones o cursos en el ámbito de la informática. Solicitó muchos puestos vacantes pero sin éxito. Los motivos invocados por los superiores fueron diversos. Algunos se referían a las competencias consideradas inadecuadas del autor, otros a sus anteriores evaluaciones negativas. En algunos casos se mencionaba su discapacidad[1]. Por último, el 9 de febrero de 1996 el autor fue despedido. Entonces decidió iniciar tres procesos diferentes contra Hydro-Quebec: uno ante la Comisión de Normas de Trabajo, otro ante la Comisión de Derechos de la Persona y Derechos de la Juventud, y un tercero ante el Tribunal Superior por daños y perjuicios.

2.2. El 20 de febrero de 1996, el autor interpuso un recurso ante la Comisión de Normas de Trabajo al amparo del artículo 124 de la Ley de normas de trabajo de Quebec. Se quejaba de su despido "sin causa justa y suficiente" y reclamaba su readmisión. El Comisario de Trabajo declinó su competencia sobre la discriminación porque esta denuncia se había presentado ante otra jurisdicción (véase el párrafo 2.3 *infra*). Por consiguiente, no se abordó el tema de la discriminación. El 10 de febrero de 1998, el Comisario de Trabajo rechazó la denuncia del autor. El 16 de junio de 1998, el Tribunal Superior rechazó la solicitud de revisión del autor. El 10 de mayo de 2001, el Tribunal de Apelación de Quebec rechazó la apelación del autor. El 7 de febrero de 2002, el Tribunal Supremo rechazó la solicitud de autorización de apelación presentada por el autor.

2.3. El 16 de marzo de 1996, el autor presentó una denuncia a la Comisión de Derechos de la Persona y Derechos de la Juventud. Alegó haber sufrido discriminación por motivos de raza, color, origen étnico o nacional y discapacidad. El 17 de febrero de 2000, dicha Comisión decidió archivar el expediente basándose en que el autor había planteado por los mismos hechos otro recurso ante la Comisión de Normas de Trabajo. El 20 de marzo de 2000, el autor presentó una solicitud de revisión ante el Tribunal Superior para pedir que su expediente fuera trasladado al Tribunal de Derechos de la Persona[2]. El 31 de agosto de 2000 esta solicitud fue rechazada. El 27 de octubre de 2000 el Tribunal de Apelación de Quebec rechazó la apelación del autor.

2.4. El 21 de enero de 1999 el autor presentó paralelamente un recurso de indemnización por daños y perjuicios contra Hydro-Quebec ante el Tribunal Superior. A raíz de la decisión del Tribunal Superior de 31 de agosto de 2000 en el segundo procedimiento antes mencionado (párr. 2.2), el autor modificó su declaración ante el Tribunal Superior para acumular los motivos de la acción que en adelante comprendían el despido, los daños morales, la discriminación y el fraude. El 7 de mayo de 2003 el Tribunal Superior declaró inadmisible el recurso, considerando que "había cosa juzgada en cuanto al preaviso de despido y la discriminación"[3]. El autor recurrió esta sentencia ante el Tribunal de Apelación de Quebec. El 13 de abril de 2004 el Tribunal de Apelación rechazó la apelación. El 28 de octubre de 2004, el Tribunal Supremo del Canadá rechazó la solicitud de autorización de apelación presentada por el autor.

La denuncia

3. El autor estima que ha sido víctima de discriminación y que los jueces han utilizado diversos subterfugios para cerrar su acceso legítimo a los tribunales. Pide al Comité que declare que es víctima de violaciones por el Estado parte de los artículos 14 y 26 del Pacto y que el Estado parte lo indemnice por todos los daños que ha sufrido.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación

4.1. El 31 de julio de 2007 el Estado parte estimó que la comunicación era inadmisible por las razones siguientes. En primer lugar, el autor no había agotado los recursos internos, ya que no había planteado ante los órganos nacionales las violaciones de los derechos que denunciaba en su comunicación al Comité. En cuanto a la presunta parcialidad del Comisario de Trabajo, el Estado parte estimó que el autor habría podido impugnar esa parcialidad de diferentes formas. Habría podido presentar un recurso de recusación contra el Comisario; habría podido presentar una solicitud de revisión o de revocación de la decisión del Comisario ante la Oficina del Comisario General del Trabajo; o habría podido presentar un recurso judicial contra la decisión del Comisario. Aunque el autor ciertamente presentó un recurso judicial, ese recurso no planteó la cuestión del comportamiento del Comisario ni ante el Tribunal Superior ni ante el Tribunal de Apelación de Quebec. Por último, el autor habría podido presentar un recurso relativo a la independencia institucional del Comisario de Trabajo.

4.2. En cuanto a la Comisión de Derechos de la Persona, el Estado parte señaló que esta Comisión era un organismo administrativo al que no se refiere el artículo 14 del Pacto. Esta calificación de la naturaleza jurídica de la Comisión se vio reafirmada en las decisiones del Tribunal Superior de 31 de agosto de 2000 y del Tribunal de Apelación de 27 de octubre de 2000. El Estado parte señala que el autor no apeló la decisión del Tribunal de Apelación. El Estado parte pidió que el Comité no examinara las alegaciones del autor contra la Comisión dado que ésta no era un tribunal en el sentido del artículo 14 del Pacto.

4.3. En cuanto a los jueces y los tribunales superiores, el Estado parte afirmó que el autor nunca presentó recursos ante los tribunales nacionales contra jueces de tribunales superiores respecto de los derechos protegidos por el artículo 14 del Pacto. Habría podido presentar una solicitud de recusación de un juez del Tribunal Superior del Canadá, una solicitud de recusación de un juez del Tribunal de Apelación de Quebec o una reclamación ante el Consejo de la Magistratura del Canadá.

4.4. En cuanto al artículo 26, el Estado parte estimó que el autor no aportaba en su comunicación los elementos requeridos con respecto a los derechos protegidos en el artículo 26[4] y que sus alegaciones se referían más bien a los derechos protegidos por el artículo 14. Por tanto, el autor no fundamentó de forma suficiente su comunicación a efectos de la admisibilidad. Además, el autor no presentó en ningún momento un recurso interno para impugnar una disposición legislativa o reglamentaria que fuera contra los derechos protegidos por el artículo 26 del Pacto.

4.5. En segundo lugar, el Estado parte alegó que las peticiones del autor eran incompatibles con las disposiciones del Pacto ya que consistían esencialmente en pedir al Comité la revisión de las sentencias que los tribunales nacionales habrían dictado en su caso. En efecto, el autor criticó básicamente la valoración de los testimonios y de las pruebas hechas por el Comisario de Trabajo en su decisión de 10 de febrero de 1998. El Estado parte recordó que el Comité no es en sí una jurisdicción de apelación[5]. En cuanto a la acción de indemnización por daños y perjuicios entablada por el autor ante el Tribunal Superior, el Estado parte señaló que el autor había pedido al Comité que determinara si las reglas de derecho habían sido interpretadas y aplicadas debidamente por los tribunales nacionales, función que no incumbe al Comité. El autor no aportó ningún elemento que indicara que las decisiones objeto de sus alegaciones adolecieran de alguna irregularidad que justificara la intervención del Comité. El Estado parte

estimó que el simple hecho de que la justicia no le hubiera dado la razón al autor no significaba que no hubiera tenido derecho a un proceso equitativo ni a la protección igual ante la ley[6]. Por tanto, la comunicación era inadmisible en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo.

4.6. Por último, el Estado parte sostuvo que las alegaciones del autor sobre el sistema judicial no estaban suficientemente fundadas. Esas alegaciones tenían carácter general y el autor no aportaba ningún elemento de prueba en su apoyo. Las alegaciones del autor sobre la imparcialidad y la independencia de los tribunales nacionales, en particular al Comisario de Trabajo, eran acusaciones generales de parcialidad[7]. En cuanto a las alegaciones del autor sobre el acceso a los tribunales nacionales, la simple lectura de las 11 decisiones y sentencias dictadas en los procedimientos iniciados por el autor revelaban que tuvo acceso a los diferentes órganos y tribunales nacionales. En cuanto a su pretensión de que los tribunales nacionales no le habían concedido un trato igual y conforme a la ley, el Estado parte recordó que la comunicación no contenía ningún hecho que demostrara que el autor había recibido un trato diferente del de otros justiciables de Quebec que se encontraban en una situación análoga. El autor había reprochado también al Tribunal de Apelación de Quebec que atentara contra su derecho a ser oído de forma equitativa. Sin embargo, el Estado parte señaló que el autor había disfrutado ampliamente de la oportunidad de ser oído por el Tribunal de Apelación de Quebec, ya que la audiencia había durado toda una mañana en vez de una hora. Por tanto, la comunicación era inadmisible en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

4.7. Subsidiariamente, el Estado parte sostuvo que la comunicación carecía de fundamento.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte

5.1. El 28 de enero de 2008, el autor recordó que había presentado una denuncia ante el Comité principalmente por las cuatro razones siguientes: la denuncia sobre la discriminación basada en el idioma, la discapacidad y el hostigamiento ante la Comisión de Derechos de la Persona y Derechos de la Juventud; la reclamación por discriminación; la reclamación por fraude y la reclamación por el preaviso de despido. Insistió en que había agotado los recursos internos. Alegó que no tenía ninguna razón que le permitiera presentar la solicitud de recusación contra el Comisario de Trabajo, ya que sólo al leer su decisión se había dado cuenta de que el Comisario había actuado de manera parcial. Impugnó la decisión, pero sin éxito. En cuanto a los recursos internos que conciernen a los jueces y tribunales superiores, recordó que la conducta y la actitud de los jueces eran respetuosas y que, por tanto, no tenía ningún fundamento que le permitiera presentar una recusación. En cuanto a la sugerencia del Estado parte de que hubiera podido recurrir al Consejo de la Magistratura del Canadá, el autor señaló que las denuncias contra los jueces no permitían revocar las sentencias. Todos los recursos propuestos por el Estado parte eran procedimientos "fútiles" que no tenían ninguna posibilidad de éxito. En cuanto al artículo 26 del Pacto, el autor recordó que la Comisión de Derechos de la Persona y Derechos de la Juventud se había negado a ejercer su competencia respecto de un motivo basado en la discriminación. Aunque el Estado parte alegara que el autor no había presentado ningún recurso interno para impugnar una disposición legislativa o reglamentaria que fuera en contra de los derechos protegidos por el artículo 26, el autor sostuvo que no era un recurso que siguiera abierto, ya que el Tribunal de Apelación y el Tribunal Supremo habían archivado el caso.

5.2. En cuanto a la denuncia de discriminación presentada ante la Comisión de Derechos de la Persona y Derechos de la Juventud, el autor reiteró que la decisión de esta Comisión de archivar el caso antes de terminar la investigación había sido arbitraria. Recordó que el Comité había

recomendado al Estado parte que modificara su legislación a fin de garantizar a todos los denunciantes por discriminación el acceso a la justicia y a recursos eficaces[8]. El Comité estimó que la Comisión de Derechos de la Persona y Derechos de la Juventud tenía un poder indiscutible de filtración y que el Estado parte había ejercido en el presente caso un control arbitrario y sin apelación en cuanto al acceso al Tribunal de Derechos de la Persona. Dado que la valoración de los elementos de prueba y la aplicación de la legislación interna por los tribunales y por la Comisión de Derechos de la Persona y Derechos de la Juventud eran manifiestamente arbitrarias y representaban una denegación de justicia, el Comité era competente para intervenir[9].

5.3. En cuanto a la reclamación por discriminación, el autor señaló que el Estado parte no había formulado observaciones sobre el fondo de la cuestión. Recordó que el juez del Tribunal Superior había cometido numerosos errores en su decisión de 7 de mayo de 2003. Ese juez no había verificado los elementos de prueba verdaderamente planteados ante el Comisario de Trabajo. Admitió que el Comisario había tratado la cuestión de la discriminación. No tuvo en cuenta varios elementos de prueba favorables al autor. Por último, afirmó que el autor había reclamado ante el Comisario indemnizaciones por discriminación, cosa que era incorrecta. Por tanto, el autor alegó que la sentencia del juez era claramente arbitraria o constituía una denegación de justicia. En cuanto al recurso ante el Tribunal de Apelación, el autor recordó que el Tribunal no exponía ningún razonamiento para fundamentar el rechazo de las pretensiones del autor y que había sido selectivo en el examen de las pruebas. Estimó que las sentencias del Tribunal Superior de 7 de mayo de 2003 y del Tribunal de Apelación de 23 de abril de 2004 eran breves y que su falta de motivación de hecho y de derecho equivalían a una violación de las reglas de la justicia natural y del artículo 14 del Pacto. Afirmó que los tribunales nacionales habían denegado de forma arbitraria el acceso a un recurso eficaz para obtener una sentencia de fondo respecto de la causa de discriminación basada en la discapacidad del demandante en violación de los artículos 2 y 26 del Pacto.

5.4. En cuanto a la reclamación por fraude (disimulación de pruebas, falsificación de documentos y obstrucción de la justicia), el autor señaló que el Estado parte no había formulado ninguna observación sobre esta cuestión. Consideró que la decisión del Tribunal de Apelación era manifiestamente arbitraria o constituía una denegación de justicia. Afirmó que había sido víctima de un fraude y que le había sido imposible tener acceso a la justicia.

5.5. En cuanto a la reclamación por el preaviso de despido, el autor señaló de nuevo que el Estado no había formulado ninguna observación sobre el fondo de esta causal de acción. Estimó que el Tribunal de Apelación había cometido errores de hecho y de derecho.

Comentarios adicionales del Estado parte

6.1. El 30 de junio de 2008, el Estado parte insiste en que la comunicación es inadmisible. Desea hacer algunas puntualizaciones sobre los recursos relacionados con la pérdida de empleo y la discriminación en virtud del artículo 124 de la Ley sobre las normas de trabajo. Esta disposición legislativa permite al asalariado que justifique tres años de servicios continuos en una misma empresa y estime haber sido despedido sin una causa justa y suficiente, presentar una queja por escrito a la Comisión de Normas de Trabajo. El Comisario de Trabajo debe evaluar el conjunto de circunstancias de cada caso para determinar el carácter justo y equitativo de la medida adoptada por el empleador. Tras 11 días de audiencias, el Comisario de Trabajo estimó que la prueba era concluyente en el sentido de que el demandante había perdido su

empleo como consecuencia de un despido administrativo y no de una discriminación. Llegó a la conclusión de que el demandante no era víctima de un despido sin causa justa y suficiente.

6.2. El Estado parte recuerda que el Tribunal Superior se pronunció también sobre la cuestión de la discriminación alegada por el autor. El Tribunal señaló que la cuestión de la discriminación había sido abordada con frecuencia durante las audiencias ante el Comisario de Trabajo. El autor recurrió varias veces en apelación. Se dirigió también a otras instancias sobre las mismas cuestiones. Por consiguiente, realmente tuvo acceso a recursos efectivos ante los tribunales internos. Estos últimos no dieron la razón sobre el fondo de las cuestiones sometidas a su atención. El Estado parte destaca que el autor está claramente insatisfecho de los resultados de los recursos utilizados en derecho interno. Recuerda, sin embargo, que el Comité no es una instancia de apelación.

6.3. El Estado parte constata que, lo mismo que las alegaciones formuladas en la comunicación inicial, el fundamento de las presentadas por el autor en sus comentarios es también la apreciación de hechos y pruebas presentados ante tribunales nacionales. Esencialmente, el autor solicita al Comité que revise las sentencias de esos tribunales.

6.4. El Estado parte reitera que el autor no ha agotado todos los recursos internos disponibles. El autor alega que todos los recursos no utilizados eran en su opinión inútiles e inoperantes, pero no ha demostrado por qué los recursos propuestos eran inútiles.

Deliberaciones del Comité

7.1. De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar la reclamación que figura en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si dicha reclamación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

7.2. A tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

7.3. En cuanto a la denuncia relativa a la discriminación, el Comité toma nota del argumento del Estado parte según el cual el autor no aporta en su comunicación los elementos requeridos respecto de los derechos protegidos por el artículo 26 y que sus alegaciones se refieren más bien a los derechos protegidos por el artículo 14. El Comité observa que el autor no aporta ningún elemento de prueba que permita demostrar que fue víctima de discriminación y se contenta principalmente con impugnar la valoración de las pruebas y la aplicación de la legislación interna por los tribunales nacionales. En consecuencia, el Comité considera que el autor, a los efectos de la admisibilidad de su comunicación, no ha fundamentado suficientemente sus alegaciones respecto del artículo 26 y llega a la conclusión de que esta parte de la comunicación es inadmisible en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.4. En cuanto a las denuncias del autor relativas a la valoración de los elementos de prueba por los tribunales nacionales, el Comité señala que el autor pide esencialmente la revisión de las sentencias de los tribunales nacionales que le afectan. Recuerda su jurisprudencia constante según la cual incumbe generalmente a las jurisdicciones de los Estados partes en el Pacto valorar los hechos y los elementos de prueba o la aplicación de la legislación interna en un caso concreto, salvo que pueda demostrarse que la valoración es manifiestamente arbitraria o

constituye una denegación de justicia[10]. Los elementos aportados al Comité no muestran que los procedimientos tramitados ante las autoridades del Estado parte hayan adolecido de tales irregularidades. En consecuencia, el Comité considera que el autor, a los efectos de la admisibilidad de la comunicación, no ha fundamentado suficientemente sus alegaciones con respecto al artículo 14 y llega a la conclusión de que esta parte de la comunicación es inadmisible en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

8. En consecuencia, el Comité decide:

a) Que la comunicación es inadmisible en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo;

b) Que la presente decisión sea comunicada al Estado parte y al autor.

[Adoptada en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto francés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del Informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Notas

[1] En la decisión de 10 de febrero de 1998, el Comisario de Trabajo señalaba, sobre las razones en las que se fundaban las denegaciones recibidas por el autor a lo largo de los años, que algunas se debían a que sus competencias se consideraban inadecuadas. Conocía mal, se decía, los sistemas informáticos de Hydro-Quebec. Otras se referían a su expediente negativo. Sus evaluaciones anteriores lo perjudicaban. En algunos casos, sus respuestas decepcionaban; a veces era su discapacidad. El Sr. Phan The-Trinh padecía en efecto un grave problema de tartamudez. Los encargados de la contratación señalaban que tenían cierta dificultad para comunicarse (pág. 6).

[2] Desde el 24 de julio de 1997 los particulares ya no tienen acceso al Tribunal de Derechos de la Persona. Sólo la Comisión de Derechos de la Persona y Derechos de la Juventud puede recurrir al Tribunal en nombre de una víctima.

[3] El Tribunal Superior decidió que, a riesgo de reanudar inútilmente la investigación efectuada durante 11 días ante el Comisario de Trabajo, era preciso reconocer que había cosa juzgada en cuanto al preaviso de despido y la discriminación, ya que las partes eran las mismas, había identidad de causa, es decir el despido, e identidad de objeto, es decir la readmisión y la reclamación de indemnización por tales motivos (párrafo 14 de la sentencia).

[4] Véase la comunicación Nº 802/1998, *Rogerson c. Australia*, dictamen aprobado el 15 de abril de 2002, párr. 7.8.

[5] Véase la comunicación Nº 1234/2003, *P. K. c. el Canadá*, decisión de no admisibilidad adoptada el 3 de abril de 2007, párr. 7.3.

[6] Véase la comunicación Nº 761/1997, *Singh c. el Canadá*, decisión de no admisibilidad adoptada el 14 de agosto de 1997, párr. 4.2.

[7] Véase la comunicación Nº 378/1989, *E. E. y M. M. c. Italia*, decisión de no admisibilidad adoptada el 28 de marzo de 1990, párr. 3.2.

[8] Véase el documento CCPR/C/79/Add.105, 7 de abril de 1999, párr. 9.

[9] Véase la comunicación Nº 1403/2005, *Gilberg c. Alemania*, decisión de no admisibilidad adoptada el 25 de julio de 2006, párr. 6.6.

[10] Véase, por ejemplo, la comunicación Nº 541/1993, *Errol Simms c. Jamaica*, decisión de no admisibilidad aprobada el 3 de abril de 1995, párr. 6.2.

T. Comunicación Nº 1543/2007, *Aduhene y Agyeman c. Alemania*[*]
(Decisión adoptada el 22 de julio de 2008, 93º período de sesiones)

Presentada por:	Sra. Claudia Aduhene y Sr. Daniel Agyeman (no representados por un abogado)
Presunta víctima:	Los autores
Estado parte:	Alemania
Fecha de la comunicación:	14 de diciembre de 2006 (comunicación inicial)
Asunto:	Expulsión
Cuestiones de procedimiento:	Admisibilidad
Cuestiones de fondo:	Protección de la familia, injerencia en la vida familiar
Artículos del Pacto:	Artículos 6, párrafo 1; 17, párrafo 1; y 23, párrafos 1 y 2
Artículos del Protocolo Facultativo:	Artículos 2, y 5, párrafo 2 b)

El Comité de Derechos Humanos, establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 22 de julio de 2008,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1.1. Los autores de la comunicación son la Sra. Claudia Aduhene y su esposo, el Sr. Daniel Agyeman, ambos ciudadanos de Ghana. La Sra. Aduhene es residente permanente en Alemania. El Sr. Agyeman fue expulsado a Ghana el 6 de junio de 2007. Los autores afirman ser víctimas de violaciones por Alemania del párrafo 1 del artículo 6, el párrafo 1 del artículo 17, y los párrafos 1 y 2 del artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. No están representados por un abogado.

1.2. El 23 de enero de 2007, el Comité de Derechos Humanos, por conducto de su Relator Especial sobre Nuevas Comunicaciones, desestimó una solicitud de adopción de medidas

---

[*] Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sra. Ruth Wedgwood.

provisionales de protección con arreglo al artículo 92 del reglamento del Comité. El 27 de abril de 2007, el Relator Especial decidió examinar las cuestiones de la admisibilidad y el fondo de la comunicación por separado.

Los hechos expuestos por los autores

2.1. En 1987 o alrededor de esa fecha, la Sra. Aduhene se estableció en Alemania, donde se le otorgó un permiso de residencia permanente. En 2002 conoció al Sr. Agyeman en Ghana y el 3 de noviembre de 2005 se casó con él en Dinamarca. En 2004 se le diagnosticó una "enfermedad crónica" que la ha dejado incapacitada para trabajar. Necesita a alguien que la cuide y le ayude con las actividades de la vida cotidiana, función que cumplía el Sr. Agyeman, desempleado, hasta que fue expulsado. La Sra. Aduhene indica que no puede regresar a Ghana a reunirse con su esposo, porque en ese país no puede recibir la atención médica que necesita.

2.2. El 5 de diciembre de 2005, el Sr. Agyeman presentó una solicitud de permiso de residencia a la Oficina de Inmigración de Berlín, en calidad de cónyuge de una persona con residencia legal en el país. El 14 de febrero de 2006, la Oficina de Inmigración rechazó su solicitud alegando que no tenía un medio de subsistencia seguro, de conformidad con lo dispuesto en el S5 Abs. 1 Nr. 1 de la Ley de residencia (*AufenthaltsG*), y le informó de que sería expulsado si no abandonaba voluntariamente el Estado parte. El 14 de marzo de 2006, el Sr. Agyeman recurrió esa decisión ante el Tribunal Administrativo de Berlín y solicitó que se suspendiera su expulsión. El 25 de abril de 2006, el Tribunal Administrativo se negó a suspender la expulsión, aduciendo que el Sr. Agyeman no tenía legalmente derecho a obtener un permiso de residencia. El 26 de junio de 2006 el Tribunal Administrativo Superior ratificó esa decisión. Posteriormente se presentaron varias solicitudes de suspensión del efecto inmediato de la decisión de la Oficina de Inmigración, pero ninguna prosperó. El 30 de agosto de 2006 la Corte Constitucional Federal no admitió un recurso de amparo constitucional. El 17 de octubre de 2006, un recurso de amparo constitucional interpuesto ante el Tribunal Constitucional de Berlín fue declarado inadmisible.

La denuncia

3. La Sra. Aduhene invoca el artículo 6, alegando que con la expulsión de su esposo, que era el principal encargado de atenderla, se ha vulnerado su derecho a llevar una "vida normal". Los dos autores indican que la expulsión del Sr. Agyeman ha perturbado su vida familiar y los ha privado del derecho a casarse y vivir juntos, contraviniendo a lo dispuesto en el artículo 17 y en los párrafos 1 y 2 del artículo 23.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1. El 24 de abril de 2007 el Estado parte impugnó la admisibilidad de la comunicación alegando que no se habían agotado los recursos internos. En cuanto a los hechos, confirmó que la Sra. Aduhene tenía permiso de residencia permanente en el Estado parte pero indicó que el Sr. Agyeman nunca había tenido ese permiso. Señaló que no se sabía a ciencia cierta cuándo ni cómo había entrado en el Estado parte.

4.2. Con respecto a la admisibilidad, el Estado parte indica que la Sra. Aduhene no ha presentado ninguna demanda o solicitud ante los tribunales en nombre propio y que por lo tanto no ha agotado los recursos internos a ese respecto. En lo que se refiere a las gestiones del Sr. Agyeman, indica que aunque el 26 de junio de 2006 interpuso un recurso contra la decisión

del Tribunal Administrativo Superior de Berlín ante la Corte Constitucional, lo hizo fuera del plazo fijado en un mes a contar de la notificación de la decisión del Tribunal Administrativo, conforme a lo estipulado en el artículo 93 de la Ley de la Corte Constitucional Federal (*BVerfGG*). La decisión del Tribunal Administrativo Superior se transmitió al representante del Sr. Agyeman el 28 de junio de 2006, pero el Sr. Agyeman no interpuso su recurso hasta el 13 de agosto de 2006. Por lo tanto, la Corte Constitucional Federal no dio curso a su demanda.
El Estado parte se remite a la jurisprudencia del Comité[1], según la cual el hecho de que un demandante no se haya valido a tiempo de los recursos disponibles en el ordenamiento jurídico interno es causa de inadmisibilidad de la comunicación.

4.3. Además, el Estado parte sostiene que el Sr. Agyeman no presentó ni siquiera una fundamentación rudimentaria de su recurso ante la Corte Constitucional. Se limitó a indicar que deseaba continuar sus gestiones ante los tribunales administrativos pero no indicó ningún derecho fundamental concreto que se le hubiera vulnerado, ni la naturaleza de la supuesta violación. El Estado parte explica que la Corte Constitucional sólo conoce de violaciones de la Constitución. Como el Sr. Agyeman no observó los requisitos de procedimiento que rigen los trámites internos, él mismo es responsable de que su demanda no haya prosperado. El Estado parte sostiene además que el Sr. Agyeman no agotó los recursos internos en lo que respecta a sus gestiones posteriores ante los tribunales administrativos. No interpuso recursos de amparo constitucional con respecto a las decisiones del Tribunal Administrativo de Berlín y del Tribunal Administrativo Superior de Berlín, de 20 de septiembre de 2006 y octubre de 2006, respectivamente.

Comentarios de los autores sobre las observaciones del Estado parte

5.1. El 25 de mayo y el 21 de junio de 2007, los autores respondieron a las observaciones del Estado parte. La Sra. Aduhene sostiene que en el formulario que envió a la Oficina de Inmigración con el fin de solicitar visado para su esposo indicó que, por su incapacidad física, dependía de él para realizar sus actividades cotidianas. Las autoridades alemanas desestimaron su solicitud, aduciendo que, aunque padecía una enfermedad, no se la podía considerar discapacitada. Ella no está de acuerdo con esta apreciación y presenta una carta de la Oficina Regional, Centro de Berlín, de 1º de abril de 2007, con la que pretende demostrar su discapacidad. Reconoce que se le ha asignado a una persona que la atiende en determinadas horas del día, pero indica que sería preferible que la cuidara su esposo.

5.2. La Sra. Aduhene sostiene que su esposo fue expulsado el 6 de junio de 2007, tras haber pasado cinco meses en la cárcel. El esposo desea mantener su denuncia. Los autores afirman que han agotado los recursos internos. Sostienen que el Sr. Agyeman interpuso su recurso inmediatamente ante la Corte Constitucional Federal, pero que es obligatorio tener representación letrada para cualquier actuación ante ese tribunal, por lo que tuvo que solicitar asistencia jurídica, que le fue denegada. Como ninguno de los dos es abogado, no pudieron defenderse adecuadamente. El Sr. Agyeman solicitó asistencia jurídica, pero se la negaron.
En lo referente a las decisiones de 20 de septiembre y octubre de 2006, los autores indican que no era posible recurrir esas decisiones pues no estaban sujetas a apelación.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

6.1. Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, si la comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que los autores no han agotado los recursos internos. Observa que la primera autora nombrada, la Sra. Aduhene, no discute la afirmación de que ella no presentó ninguna demanda ante tribunales en nombre propio. En cuanto al caso del segundo autor nombrado, el Sr. Agyeman, éste apeló la decisión del Tribunal Administrativo Superior de Berlín, de 26 de junio de 2006, ante la Corte Constitucional Federal. Sin embargo, el Comité toma nota del argumento del Estado parte de que la causa no fue admitida a trámite por la Corte porque el Sr. Agyeman no había presentado su demanda en los plazos previstos y no había indicado en ella cuáles de sus derechos fundamentales habían sido conculcados ni había explicado en qué había consistido esa vulneración. Al parecer, aunque la Corte Constitucional no indica precisamente en su decisión el motivo por el cual no admitió la causa, está claro que la inadmisión se debió a uno o varios vicios de procedimiento. El Comité considera que el cumplimiento de las normas de procedimiento razonables es responsabilidad del demandante. Por lo tanto, el Comité estima que no se puede considerar que ninguno de los dos autores haya agotado los recursos disponibles en el ordenamiento jurídico del Estado parte. Por ese motivo, el Comité considera que en virtud de lo dispuesto en los artículos 2 y 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo, la comunicación es inadmisible por no haber agotado los autores los recursos internos.

7. En consecuencia, el Comité de Derechos Humanos decide:

a) Que la comunicación es inadmisible con arreglo a los artículos 2 y 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo; y

b) Que se comunique la presente decisión al Estado parte y a los autores.

[Adoptada en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General].

Nota

[1] *N. S. c. el Canadá*, comunicación Nº 26/1978, decisión de 28 de julio de 1978.

U. Comunicación Nº 1562/2007, *Kibale c. el Canadá*[*]
(Decisión adoptada el 22 de julio de 2008, 93º período de sesiones)

Presentada por:	Sr. Guillaume Kibale (no representado por un abogado)
Presunta víctima:	El autor
Estado parte:	Canadá
Fecha de la comunicación:	23 de agosto de 2005 (comunicación inicial)
Asunto:	No nombramiento del autor a puestos por motivos discriminatorios
Cuestiones de procedimiento:	Nuevo examen de los hechos y las pruebas
Cuestiones de fondo:	Discriminación, derecho a acceder a las funciones públicas de su país en condiciones generales de igualdad, derecho a un proceso con las debidas garantías y derecho a un recurso efectivo
Artículos del Pacto:	Artículos 2, 14, 25 y 26
Artículos del Protocolo Facultativo:	Artículos 2 y 3

El Comité de Derechos Humanos, establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 22 de julio de 2008

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de la comunicación, recibida el 23 de agosto de 2005, es el Sr. Guillaume Kibale, de nacionalidad canadiense y de origen francozairense, nacido en 1941 en Marsella (Francia). Afirma ser víctima de violaciones por el Canadá de los artículos 2, párrafo 1; 14; 25, apartado c); y 26 del Pacto. El autor no está representado por un abogado. El Pacto y su Protocolo Facultativo entraron en vigor en el Canadá el 19 de agosto de 1976.

---

[*] Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sra. Ruth Wedgwood.

Antecedentes de hecho

2.1. En 1981 y 1988 el autor se presentó a dos concursos para acceder a la función pública sin obtener como resultado de ellos ningún puesto.

Concurso convocado en 1981 por el Ministerio de Transporte del Canadá y procedimientos relativos a ese concurso

2.2. En mayo de 1981, la Comisión de Administración Pública del Canadá llamó a concurso público para adjudicar un puesto de economista especializado en análisis estratégico ("puesto de economista") en el Ministerio de Transporte. Dado que quedaban por adjudicar otros dos puestos en ese Ministerio en el ámbito de la planificación de sistemas ("puestos de administrador"), se decidió recurrir a la misma lista de candidatos para llenar las tres vacantes. Se convocó a diez candidatos a una entrevista ante un comité de selección. El 15 de julio de 1981, el autor se presentó a la entrevista y se enteró de que la entrevista guardaba relación con los tres puestos que se pretendía adjudicar. Tras las entrevistas ante un comité integrado por dos personas, el autor obtuvo la mejor nota. El primer miembro del comité recomendó a su superior jerárquico que se adjudicara al autor el puesto de economista. Como ese superior no estuvo presente durante las entrevistas de selección, convocó al autor a una entrevista el 28 de julio de 1981. El 14 de agosto de 1981 se informó al autor de que el superior había decidido que ninguno de los dos candidatos seleccionados por el primer miembro del comité estaba calificado para el puesto de economista.

2.3. El autor presentó una queja ante el Ministerio de Transporte y exigió una investigación por discriminación racial. La queja se desestimó el 25 de septiembre de 1981. El autor interpuso entonces una acción judicial ante la Sala de Primera Instancia del Tribunal Federal. Solicitó mandamiento judicial a fin de pedir al Ministerio que le adjudicase el puesto de economista. El 3 de noviembre de 1981, la Sala de Primera Instancia del Tribunal Federal desestimó el recurso argumentando que el Ministerio no estaba obligado por ley a adjudicar el puesto mediante dicho concurso. El autor recurrió esa decisión ante el Tribunal Federal de Apelaciones, pero retiró el recurso el 20 de marzo de 1985[1].

2.4. En febrero de 1982, el autor presentó una queja por discriminación ante la sección de lucha contra la discriminación de la Comisión de Administración Pública del Canadá. El Director Adjunto de la sección llevó a cabo una investigación y redactó un informe en el que se llegaba a la conclusión de que la queja por discriminación tenía fundamento. En cambio, el Viceministro Adjunto de Transporte, encargado de la responsabilidad administrativa de la dependencia de personal del Ministerio, informó al Director Adjunto de la sección de que, aun cuando el procedimiento de contratación adoptado en ese concurso hubiese sido "singular" y "los hechos relacionados con ese proceso de selección en concreto no se hubiesen documentado ni controlado correctamente", no consideraba que el autor hubiese sido víctima de discriminación. En noviembre de 1983, los miembros de la Comisión resolvieron que la queja era infundada.

2.5. El autor presentó entonces una denuncia ante la Comisión de Derechos Humanos, en la que alegaba ser víctima de discriminación. La Comisión decidió remitir el caso al Tribunal de Derechos Humanos, que desestimó la denuncia el 5 de septiembre de 1985 argumentando que el autor no había probado la discriminación. Sin embargo, el Tribunal observó que el autor había acreditado una serie de prácticas irregulares en el proceso de contratación y calificó el concurso

de "irremediablemente irregular". El autor recurrió la decisión ante el Tribunal de Apelaciones del Tribunal de Derechos Humanos. Éste confirmó la decisión del Tribunal el 27 de enero de 1987. El Tribunal de Apelaciones resolvió en el mismo sentido con respecto al proceso de selección, pero llegó a la conclusión de que el Tribunal de Derechos Humanos no tenía competencia para controlar y supervisar el funcionamiento del proceso de contratación. El 25 de marzo de 1988, el Tribunal Federal de Apelaciones desestimó el recurso interpuesto por el autor. El autor interpuso un recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que éste decidió no admitir a trámite el 30 de junio de 1988.

2.6. El 6 de octubre de 1988, el autor interpuso una acción por daños y perjuicios ante la Sala de Primera Instancia del Tribunal Federal. Esta acción se fundamentaba en la Ley de responsabilidad de la Corona de 1970, con arreglo a la cual la Corona es responsable de todo acto ilícito cometido por cualquiera de sus funcionarios en el ejercicio de su cargo. El 9 de diciembre de 1988, se pidió al Tribunal que desestimara la acción debido a que ésta se había interpuesto más de seis años después de que se originaran los hechos que la motivaron. El 28 de noviembre de 1990, el Tribunal Federal de Apelaciones decidió que la solicitud de desestimación era prematura dado que la prescripción no extinguía el derecho de interponer una acción, sino que sólo proporciona al acusado un medio de defensa de carácter procesal. Así pues, la acción se remitió a la Sala de Primera Instancia del Tribunal Federal para su instrucción[2].

2.7. El 2 de noviembre de 1992, la Sala de Primera Instancia del Tribunal Federal señaló que, con respecto al puesto de economista, el fundamento de la acción se originó cuando se informó al autor, en agosto de 1981, de que el superior no lo consideraba calificado aun sabiendo que había obtenido el primer lugar en el concurso. El Tribunal observó que los hechos en que se basó la acción habían prescrito seis años después de esa fecha, esto es, en agosto de 1987, mientras que la acción ante el Tribunal Federal se interpuso el 6 de octubre de 1988. Por consiguiente, el Tribunal Federal desestimó el recurso interpuesto por el autor en relación con el puesto de economista por haber prescrito. Al examinar la cuestión de la prescripción de la queja en relación con los dos puestos de administrador, el Tribunal Federal sostuvo que hasta que se celebraron las audiencias del Tribunal de Derechos Humanos en 1985 el autor no sabía que había obtenido la puntuación más alta para esos puestos. Por tanto, el Tribunal Federal resolvió que el fundamento de la acción relacionada con los dos puestos de administrador no había prescrito. El Tribunal Federal también se pronunció sobre el principio del mérito en la administración pública. El Tribunal Federal estimó que, a su entender, en el caso del puesto de economista no había sido respetado el principio del mérito. En cuanto a los puestos de administrador, el Tribunal Federal consideró que se había respetado el principio del mérito. El Tribunal Federal destacó que sólo gracias a una circunstancia fortuita el autor pudo presentar su candidatura a los puestos de administrador. El Tribunal señaló que uno de los miembros del comité de selección explicó en una carta dirigida a su superior que si había concedido la mejor nota al autor lo había hecho por su expediente académico, pero que los otros dos candidatos tenían una experiencia más idónea para los puestos de administrador y por esa razón los había recomendado para esos puestos.

2.8. El autor apeló ante el Tribunal Federal de Apelaciones, el cual confirmó la decisión de la Sala de Primera Instancia del Tribunal Federal el 8 de febrero de 1994. El autor interpuso un recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que lo desestimó el 23 de junio de 1994. Entre 1996 y 1997, el autor presentó cuatro recursos de revocación de la sentencia de la Sala de Primera Instancia del Tribunal Federal en la que se desestimaba la acción que había interpuesto por daños y perjuicios. Todos los recursos fueron desestimados. El 10 de marzo

de 1998, el Tribunal Federal de Apelaciones desestimó el recurso interpuesto contra la cuarta de esas desestimaciones. El autor interpuso un recurso de casación ante el Tribunal Supremo, el cual lo desestimó el 19 de noviembre de 1998.

2.9. En 1999, el autor presentó una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. La Comisión concluyó el examen de esta denuncia en 2000.

Concurso convocado en 1988 por el Ministerio de Servicios y Abastecimientos y procedimientos relativos a ese concurso

2.10. En 1984, el autor se inscribió en el Directorio de candidatos externos de la Comisión de Administración Pública y en octubre de 1986 en el Directorio de miembros de las minorías visibles que acababa de crear dicha Comisión. Así pues, a partir de 1984 la Comisión de Administración Pública ayudó al autor a buscar empleo. Entre 1984 y 1988, los responsables de esos dos directorios informaron al autor de 13 concursos a puestos en la administración pública. El autor también se reunió en varias ocasiones con representantes del Directorio de miembros de las minorías visibles, los cuales le prestaron ayuda para darse a conocer en el mercado de trabajo.

2.11. En 1988, el autor se presentó a un concurso destinado a llenar puestos de consultor en gestión en el Ministerio de Servicios y Abastecimientos, pero no pasó la primera selección, ya que no poseía los conocimientos ni la experiencia exigidos en materia de estadística. Según el autor, no habría podido obtener ninguno de esos puestos, porque el abogado del Ministerio de Justicia había investigado su experiencia profesional y su expediente académico, tanto en el Canadá como en Europa, a fin de demostrar que no tenía las calificaciones necesarias. El autor presentó una queja ante la Comisión de Administración Pública por discriminación racial. La Comisión consideró que la queja era infundada. El 20 de noviembre de 1989 el autor interpuso una nueva acción judicial por daños y perjuicios ante la Sala de Primera Instancia del Tribunal Federal. El 1º de febrero de 1990 presentó una solicitud para que se decretasen nulos varios párrafos de su declaración. El 6 de marzo de 1990, la Sala de Primera Instancia del Tribunal Federal desestimó esa solicitud y decretó la nulidad de la declaración del autor en su totalidad. El 12 de marzo de 1990, el autor presentó una nueva declaración[3]. El 17 de agosto de 2000, un protonotario desestima la acción interpuesta por el autor por falta de fundamento[4]. El 12 de febrero de 2001, la Sala de Primera Instancia del Tribunal Federal desestimó el recurso de apelación del autor. El 4 de octubre de 2002, el Tribunal Federal de Apelaciones desestimó el recurso de apelación interpuesto por el autor. El autor solicitó una revisión de la sentencia del Tribunal Federal de Apelaciones, la cual se desestimó el 8 de noviembre de 2002. El autor interpuso un recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que éste desestimó el 15 de mayo de 2003.

La denuncia

3.1. El autor invoca el artículo 26 por no haber obtenido ningún puesto en la administración pública tras los concursos de 1981 y 1988. A su juicio, había sido víctima de discriminación racial en esos dos concursos, así como de discriminación en general en relación con el acceso a las funciones públicas. Además, alega haber sido víctima de discriminación por el sistema judicial. Considera que el Estado parte no cumplió con su obligación de garantizar a todas las personas una protección igual y efectiva contra todas las formas de discriminación, en particular la racial.

3.2. El autor invoca el apartado c) del artículo 25 porque considera que, a pesar de haber tenido el primer lugar en el concurso de 1981 y de sus excelentes resultados en otros concursos, durante dos décadas no ha podido hacer efectivo su derecho a acceder, en condiciones generales de igualdad y sin discriminación alguna, a las funciones públicas de su país.

3.3. El autor alega varias violaciones del artículo 14. Sostiene que el Tribunal Supremo falló en varias ocasiones en su ausencia y se negó a escucharlo. Considera que los tribunales no han sido justos ni imparciales al conocer de sus acciones y solicitudes. Afirma que las sentencias dictadas han violado su derecho a que su causa sea oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial. Afirma que en noviembre de 1981 el Tribunal Federal le negó el derecho a presentar medios o pruebas que respaldasen sus alegaciones y que sus testigos no fueron escuchados.

3.4. El autor también invoca el párrafo 1 del artículo 2, puesto que el Estado parte se negó a nombrarlo a uno de los puestos a los que se presentó.

3.5. El autor explica que no podía recurrir al Comité en relación con esos dos casos antes de que el Tribunal Supremo hubiese adoptado su decisión en mayo de 2003.

3.6. El autor pide que el Estado parte lo indemnice por todos los daños y perjuicios sufridos desde hace más de 20 años.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1. En su nota verbal de 12 de noviembre de 2007, el Estado parte estima que la comunicación es inadmisible por las razones que se exponen a continuación. En primer lugar, el autor no ha agotado los recursos internos en lo que respecta a sus alegaciones de violaciones del artículo 14 del Pacto. No alegó ante los tribunales de apelación canadienses la parcialidad del juez de la Sala de Primera Instancia del Tribunal Federal y del juez del Tribunal Federal de Apelaciones, a los que ahora acusa de no haber sido imparciales cuando dirimieron sus recursos de 1981 y 1990 respectivamente. Poco después de haber apelado la decisión de 3 de noviembre de 1981 de la Sala de Primera Instancia del Tribunal Federal, el autor, por iniciativa propia, retiró su apelación. Ningún tribunal canadiense tuvo por lo tanto la posibilidad de examinar esa alegación de parcialidad y de discriminación. El autor tampoco alegó discriminación por parte del juez del Tribunal Federal de Apelaciones ante los tribunales nacionales.

4.2. El Estado parte toma nota de las alegaciones hechas por el autor en lo que respecta a las declaraciones discriminatorias formuladas por un letrado del ministerio público, así como de las alegaciones de que ese mismo letrado había realizado, a petición de la Comisión de Administración Pública del Canadá, una investigación sobre el autor. Estas alegaciones no se han presentado nunca ante ninguna instancia nacional. El Estado parte puntualiza que el letrado, a quien competían dos acciones por daños y perjuicios interpuestas por el autor, decidió por iniciativa propia verificar las informaciones presentadas por el autor en diferentes versiones de su currículum vítae, tras haber tenido conocimiento de que algunas de estas informaciones eran inexactas. Esa verificación puso de manifiesto que varias informaciones incluidas en dichas versiones del currículum vítae del autor eran falsas. El Estado parte insiste en que el letrado del ministerio público no hizo declaraciones discriminatorias contra el autor.

4.3. En segundo lugar, el autor pide esencialmente al Comité que vuelva a evaluar los hechos ya examinados por las instancias nacionales. El Estado parte recuerda que no corresponde al Comité sustituir con su dictamen el juicio emitido por las jurisdicciones internas[5].

4.4. En tercer lugar, el Estado parte alega que se trata de un abuso del derecho a presentar comunicaciones. Subraya que el autor agotó sus recursos internos en relación con los concursos de 1981 y 1994 en el momento en que el Tribunal Supremo desestimó su recurso de casación. Invoca la jurisprudencia del Comité según la cual, incluso no existiendo un plazo para la presentación de comunicaciones, el Comité espera que se proporcione una explicación razonable para justificar la demora[6]. En el presente caso, el autor agotó los recursos internos más de diez años antes de presentar su comunicación al Comité. El Estado parte considera que la explicación proporcionada por el autor (véase el párrafo 3.5 *supra*) no es razonable, ya que el autor no habría podido saber, en 1994, cuando había agotado sus recursos internos en relación con el concurso de 1981, que no iba a salir airoso en su acción por daños y perjuicios con respecto al segundo concurso. El Estado parte sostiene que la presentación de la parte de la comunicación relativa al concurso de 1981 constituye un abuso del derecho a presentar comunicaciones y es, por lo tanto, inadmisible con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo.

4.5. En lo que respecta a las alegaciones de violaciones sistemáticas de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 2, el artículo 14, el apartado c) del artículo 25 y el artículo 26 del Pacto, el Estado parte aduce que una alegación de discriminación sistemática en el acceso a un empleo en la administración pública basada únicamente en la participación sin éxito en dos concursos para la contratación de personal constituye un abuso del derecho de denuncia por parte del autor. El autor no ha denunciado los otros 13 concursos a los que la Comisión de Administración Pública lo remitió entre 1984 y 1988. Los procesos de adjudicación de puestos en la administración pública son muy competitivos y no es raro que un candidato no consiga obtener un puesto tras haber participado en varios concursos. Según el Estado parte, el autor no ha podido demostrar un solo caso de discriminación. Todos los tribunales nacionales concluyeron que no hubo discriminación en el concurso de 1981. También desestimaron el recurso presentado por el autor tras el concurso de 1988 por considerar que la acción no tenía posibilidad alguna de prosperar. Además, las alegaciones del autor sobre el sistema judicial y el Tribunal Supremo son puramente gratuitas y el autor no las fundamenta. Las alegaciones de que existe una violación sistemática del artículo 14 son vejatorias y constituyen un abuso del derecho de denuncia. Por lo tanto, deberían considerarse inadmisibles con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo.

4.6. En cuarto lugar, el Estado parte aduce que las reclamaciones del autor son incompatibles con las disposiciones del Pacto en tanto que las decisiones de no conceder determinados puestos al autor no constituyen "determinaciones sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil" y no acarrean por lo tanto la aplicación del párrafo 1 del artículo 14. Ni un comité de selección, ni la Comisión de Administración Pública (encargada de la preselección de los candidatos) son un tribunal; no dirimen la determinación de un derecho, sino más bien evalúan la capacidad de satisfacer los requisitos que exige un puesto. El Comité ya ha dictaminado que los procesos de adjudicación de puestos en la administración pública de un país no constituyen una "determinación de derechos y obligaciones de carácter civil"[7]. Esta parte de la comunicación es, por tanto, incompatible con el párrafo 1 del artículo 14 e inadmisible con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo.

4.7. Además, el Estado parte observa que el Pacto no contempla la existencia de un derecho a apelar ante el tribunal de máxima instancia de un país. Sostiene que las alegaciones del autor en relación con el Tribunal Supremo son incompatibles con el Pacto. Por más que el párrafo 5 del artículo 14 proteja el derecho de toda persona declarada culpable de un delito a que el fallo condenatorio y la pena sean sometidos a un tribunal superior, el Pacto no garantiza ningún derecho de apelación en relación con una decisión de un tribunal en lo que respecta a una controversia de carácter civil. Esta parte de la comunicación es incompatible *ratione materiae* con el artículo 14 del Pacto y, por consiguiente, inadmisible con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo.

4.8. Por último, el Estado parte mantiene que las alegaciones del autor no están suficientemente fundamentadas. En lo que respecta a las alegaciones de violaciones del párrafo 1 del artículo 2, el artículo 25 y el artículo 26, el autor no ha demostrado que no haya podido acceder a un empleo en la administración pública en condiciones generales de igualdad. El Estado parte recuerda que el derecho amparado por el apartado c) del artículo 25 no es el derecho a ocupar un puesto en la administración pública, sino de poder acceder a las funciones públicas en condiciones de igualdad con otros ciudadanos del país. En su Observación general Nº 25 sobre el artículo 25, el Comité subrayó que los Estados partes podían imponer ciertas condiciones al acceso a cargos públicos, como las competencias y la experiencia necesarias, siempre que los criterios de selección fuesen objetivos y razonables. El autor no demostró que la selección efectuada en los dos concursos impugnados no respondiese a criterios objetivos y razonables o que hubiese existido discriminación. Apeló a diversas instancias judiciales y a tribunales internos, todos los cuales concluyeron que esas mismas alegaciones no estaban debidamente fundamentadas.
El Estado parte recuerda que en el concurso de 1981 el puesto de economista no se ofreció a ningún candidato. En cuanto a los dos puestos de administrador del concurso de 1981, observa que la Sala de Primera Instancia del Tribunal Federal concluyó el 2 de noviembre de 1992 que incluso si la adjudicación de puestos se hubiera hecho conforme a las reglas, el autor no habría podido obtener ninguno de esos puestos por estar menos calificado para ellos que otros candidatos. En lo que se refiere al concurso de 1988, el autor no presenta ningún hecho que permita concluir que se cometieran irregularidades en ese concurso. Por consiguiente, el Estado parte sostiene que el autor no ha demostrado que se produjese una violación *prima facie* del párrafo 1 del artículo 2, del apartado c) del párrafo 25 ni del artículo 26 en lo que respecta a los concursos de 1981 y 1988. Esta parte de la comunicación es, por tanto, inadmisible con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

4.9. En cuanto a las alegaciones de violaciones del artículo 14, el Estado parte señala que el autor pudo haber apelado las decisiones de las instancias judiciales canadienses. De hecho, apeló las decisiones de la Sala de Primera Instancia del Tribunal Federal. Habría podido además dirigirse al Tribunal Supremo a fin de interponer un recurso de casación contra las decisiones del Tribunal de Apelaciones. Las decisiones del Tribunal Supremo de desestimar los recursos de casación sobre la base de las alegaciones escritas no contravienen el artículo 14 del Pacto.
En general, el Tribunal Supremo no fundamenta sus decisiones respecto de las solicitudes de recursos de casación ni permite alegaciones orales sobre tales solicitudes. Por consiguiente, el Estado parte sostiene que el autor no demostró la existencia de una violación *prima facie* del artículo 14. Además, el Estado parte puntualiza que la alegación de una violación del artículo 14 en razón de que la declaración del autor fue anulada por el protonotario en 2000 carece totalmente de fundamento. Por otra parte, recuerda que una sentencia no favorable al autor no

constituye, en sí misma, prueba de discriminación o de una denegación de justicia. Por estas razones, la comunicación es inadmisible con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

4.10. Subsidiariamente, el Estado parte sostiene que la comunicación carece de fundamento.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte

5.1. En sus comentarios de 28 de enero de 2008, el autor recuerda que los requisitos para llenar los puestos de administrador eran los mismos que para el puesto de economista y que él estudió ciencias económicas hasta el grado de doctor. Señala que se quejó de la actuación de varios jueces ante el Consejo Canadiense de la Magistratura. Reitera que deseaba presentar sus dos demandas al mismo tiempo y que por lo tanto esperó a recibir la decisión del Tribunal Supremo el 15 de mayo de 2003. Explica además que sufre una enfermedad que le obliga a menudo a guardar cama.

5.2. El autor repite que el Tribunal Supremo no fundamenta nunca sus decisiones en lo que respecta a los recursos de casación, en violación del artículo 14 del Pacto. Vuelve a exigir al Estado parte una indemnización de 4 millones de dólares.

Deliberaciones del Comité

6.1. De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de considerar la reclamación que figura en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si dicha reclamación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. El Comité, de conformidad con el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, se ha cerciorado de que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

6.3. El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que el autor abusó del derecho a presentar comunicaciones. En cuanto al concurso de 1981, el Estado parte estima que el autor agotó los recursos internos en 1994, cuando el Tribunal Supremo rechazó su recurso de casación. El Comité observa, sin embargo, que la decisión del Tribunal Supremo de 23 de junio de 1994 no puso fin al procedimiento, puesto que el autor siguió presentando peticiones de revocación de la decisión de la Sala de Primera Instancia del Tribunal Federal de 2 de noviembre de 1992. Esas peticiones fueron rechazadas. El autor apeló ante el Tribunal Federal de Apelaciones. Posteriormente presentó al Tribunal Supremo un recurso de casación, que fue rechazado el 19 de noviembre de 1998. En cuanto al concurso de 1981, la última decisión nacional data de 1998. El Comité observa asimismo que el autor presentó su denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual terminó de examinarla en 2000. Por último, el autor presentó su denuncia ante el Comité el 23 de agosto de 2005, esto es, cinco años más tarde. Aunque lamenta el retraso en la presentación de la comunicación, el Comité considera que el autor no abusó del derecho a presentar comunicaciones.

6.4. En cuanto a las alegaciones de violaciones del apartado c) del artículo 25 y del artículo 26 del Pacto, el Comité observa que estas cuestiones fueron examinadas en diferentes ocasiones por los tribunales nacionales. Por lo que respecta al concurso de 1981, el Tribunal de Derechos Humanos consideró, en su decisión de 5 de septiembre de 1985, que el autor no había demostrado la existencia de discriminación. Esta decisión fue confirmada en apelación por el

Tribunal de Apelaciones de Derechos Humanos el 27 de enero de 1987 y por el Tribunal Federal de Apelaciones el 25 de marzo de 1988 (véase el párrafo 2.5 *supra*). En relación con el concurso de 1988, la Comisión de Administración Pública consideró que la queja del autor por discriminación no estaba debidamente fundamentada. Los recursos interpuestos por el autor en 1989 y 1990 ante la Sala de Primera Instancia del Tribunal Federal fueron desestimados por falta de motivación válida. El Tribunal de Federal de Apelaciones confirmó esta decisión en apelación el 4 de octubre de 2002 (véase el párrafo 2.11 *supra*). El Comité observa que el autor pide esencialmente que se revisen las sentencias de los tribunales nacionales que le conciernen y recuerda su jurisprudencia constante según la cual cabe en general a las jurisdicciones de los Estados partes en el Pacto evaluar los hechos y los elementos de prueba o la aplicación de la legislación interna, en un caso particular, salvo si puede demostrarse que la evaluación es manifiestamente arbitraria o constituye una denegación de justicia[8]. Los elementos puestos en conocimiento del Comité no demuestran que los procesos incoados ante las autoridades del Estado parte se hayan visto viciados de dichas irregularidades. En consecuencia, el Comité considera que el autor no ha fundamentado de forma suficiente, a los efectos de la admisibilidad de su comunicación, sus alegaciones en lo que respecta al apartado c) del artículo 25 y el artículo 26, y concluye que esta parte de la comunicación es inadmisible con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo[9].

6.5. En lo que respecta a las alegaciones de violaciones del artículo 14, el Comité observa que guardan relación con los numerosos esfuerzos desplegados por el autor para impugnar las decisiones de denegar sus solicitudes de un puesto en la administración pública. Reiterando su parecer de que el concepto de "derechos de carácter civil" del párrafo 1 del artículo 14 se basa en la naturaleza del derecho de que se trata, más que en la condición jurídica de una de las partes, el Comité recuerda asimismo que ese concepto abarca no sólo los procedimientos para determinar los derechos y las obligaciones relativos a los contratos, la propiedad y los perjuicios extracontractuales en derecho privado, sino también los procedimientos relacionados con las nociones equivalentes de derecho administrativo[10]. En cambio, el Comité considera que el artículo 14 no es aplicable cuando la legislación interna no concede ningún derecho a la persona interesada[11]. En el presente caso, el derecho interno aplicable no concede al interesado ningún derecho a un nombramiento en la administración pública. El Comité estima pues que los procedimientos incoados por el autor para impugnar las decisiones por las que se denegaron sus solicitudes de puestos en la administración pública no constituyen una determinación de sus derechos y obligaciones de carácter civil en el sentido del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. Por consiguiente, esta parte de la comunicación es incompatible *ratione materiae* con la citada disposición e inadmisible con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo[12]. El Comité considera, por tanto, que no es necesario pronunciarse sobre la cuestión del agotamiento de los recursos internos en relación con dichas alegaciones de violaciones del artículo 14 del Pacto.

6.6. El Comité recuerda que los particulares sólo pueden invocar el artículo 2 del Pacto en relación con otras disposiciones del Pacto y señala que el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 dispone que los Estados partes se comprometen a "garantizar que toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos (en el Pacto) hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo". El apartado b) del párrafo 3 del artículo 2 garantiza una protección a las presuntas víctimas si sus denuncias están suficientemente fundamentadas para ser defendibles en virtud del Pacto. No se puede exigir razonablemente a un Estado parte que, en aras de aplicar lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 3 del artículo 2, acepte que se recurra a esos procedimientos incluso para las denuncias menos fundamentadas[13]. En vista de que el autor de la presente comunicación

no ha fundamentado su denuncia a los fines de su admisibilidad a tenor de los artículos 14, 25 y 26, su alegación de violación del artículo 2 del Pacto también es inadmisible con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7. En consecuencia, el Comité decide:

a) Que la comunicación es inadmisible con arreglo a los artículos 2 y 3 del Protocolo Facultativo;

b) Que la presente decisión se comunique al Estado parte y al autor.

[Adoptada en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto francés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Notas

[1] El autor solicitó que se reabriese el caso, pues había descubierto ciertos documentos que podrían influir en el resultado del recurso. El Tribunal Federal de Apelaciones desestimó esta solicitud el 31 de mayo de 1988 alegando que la declaración jurada del recurrente era demasiado vaga e imprecisa para que el Tribunal pudiese afirmar que [los documentos] habían sido descubiertos en circunstancias que permitiesen su presentación ante el Tribunal de Apelaciones

[2] A raíz de esta decisión, el autor presentó ante el Tribunal de Apelaciones una solicitud con la que se pretendía que se ordenase al Ministerio de Transporte que le abonase la suma de 800.000 dólares en concepto de daños y perjuicios, solicitud que fue desestimada por el Tribunal puesto que la Sala de Primera Instancia del Tribunal Federal aún no se había pronunciado sobre las cuestiones en litigio.

[3] El Estado parte recuerda que en 1990 el reglamento del Tribunal Federal disponía que el demandante en una acción judicial tenía 360 días para solicitar una conferencia preparatoria de las partes en litigio. El autor no hizo esta solicitud y no realizó ningún trámite para que el expediente prosiguiera su curso. Tras varios años de inacción, el 22 de octubre de 1998 la Sala de Primera Instancia del Tribunal Federal hizo llegar a las partes una notificación del estado del procedimiento y ordenó al autor que justificase los motivos por los que no debía desestimarse la acción por retraso en las actuaciones. El autor presentó sus justificaciones para mantener su acción el 26 de enero de 1999.

[4] Un protonotario es un funcionario del Tribunal Federal que está facultado para entender de toda solicitud y dictar todo tipo de autos, a excepción de las solicitudes y autos previstos en el Reglamento del Tribunal Federal.

[5] Véase por ejemplo la comunicación Nº 541/1993, *Errol Simms c. Jamaica*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 3 de abril de 1995, párr. 6.2.

[6] Véase la comunicación Nº 787/1997, *Gobin c. Mauricio*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 16 de julio de 2001, párr. 6.3.

[7] Véanse la comunicación Nº 839/1998, *Kolanowski c. Polonia*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 6 de agosto de 2003, párr. 6.4; y la comunicación Nº 972/2001, *Kazantzis c. Chipre*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 7 de agosto de 2003, párr. 6.5.

[8] Véanse, por ejemplo, la comunicación Nº 541/1993, *Errol Simms c. Jamaica*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 3 de abril de 1995, párr. 6.2; y la comunicación Nº 958/2000, *Jazairi c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 26 de octubre de 2004, párr. 7.5.

[9] Véase la comunicación Nº 1210/2003, *Damianos c. Chipre*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 25 de julio de 2005, párr. 6.3.

[10] Véase la Observación general Nº 32 sobre el artículo 14, párr. 16.

[11] Ibíd., párr. 17.

[12] Véanse la comunicación Nº 837/1998, *Kolanowski c. Polonia*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 6 de agosto de 2003, párr. 6.4; la comunicación Nº 943/2000, *Jacobs c. Bélgica*, dictamen emitido el 7 de julio de 2004, párr. 8.7; y la comunicación Nº 972/2001, *Kazantzis c. Chipre*, decisión sobre la inadmisibilidad adoptada el 7 de agosto de 2003, párr. 6.5.

[13] Véanse la comunicación Nº 972/2001, *Kazantzis c. Chipre*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 7 de agosto de 2003, párr. 6.6; y la comunicación Nº 1036/2001, *Faure c. Australia*, dictamen emitido el 31 de octubre de 2005, párr. 7.2.

V. Comunicación Nº 1569/2007, *Kool c. los Países Bajos*[*]
(Decisión adoptada el 1º de abril de 2008, 92º período de sesiones)

Presentada por:	Marcel Schuckink Kool (no está representado por un abogado)
Presunta víctima:	El autor
Estado parte:	Países Bajos
Fecha de la comunicación	23 de enero de 2007 (comunicación inicial)
Asunto:	Ausencia del acusado durante el juicio de apelación
Cuestiones de procedimiento:	Falta de fundamentación de la reclamación
Cuestiones de fondo:	Juicio parcial
Artículo del Pacto:	Artículo 14, párrafo 1 y 3 b) y d)
Artículo del Protocolo Facultativo:	Artículo 2

El Comité de Derechos Humanos, establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 1º de abril de 2008,

Aprueba la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de la comunicación es Marcel Schuckink Kool, ciudadano neerlandés nacido el 9 de febrero de 1969 y residente en los Países Bajos. Afirma ser víctima de la violación por el Estado parte del artículo 14, párrafo 3, apartados b) y d), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. No está representado por un defensor, pero es abogado.

[*] Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sra. Ruth Wedgwood.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El 30 de noviembre de 2001, el autor fue declarado culpable, junto con otras personas, de haber cometido "actos de violencia pública" por un tribunal de primera instancia de La Haya, y fue condenado a pagar una multa de 200 euros.

2.2. El 30 de julio de 2004, el Tribunal de Apelación de Ámsterdam examinó la causa en ausencia del autor y confirmó la sentencia del tribunal de primera instancia. El autor había solicitado al tribunal un aplazamiento del juicio porque estaba de vacaciones. El tribunal le pidió pruebas de esa circunstancia, pero el autor no pudo aportarlas porque no había contratado sus vacaciones con una agencia de viajes. Ofreció esas explicaciones al tribunal por teléfono. El autor también afirma que el Tribunal de Apelación no tuvo en consideración que el autor había impugnado el testimonio aportado por un agente de policía en relación con el asunto. El 4 de octubre de 2005, el tribunal de casación (*Hoge Raad*) desestimó su reclamación en el sentido de que el juicio no había sido imparcial.

2.3. El 12 de septiembre de 2006, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró inadmisible la causa, pues no revelaba ningún indicio de violación del Convenio[1].

La denuncia

3.1. El autor afirma que la negativa del Tribunal de Apelación de Ámsterdam de aplazar la audiencia, a pesar de que el autor había comunicado al tribunal por teléfono que se encontraba de vacaciones, constituyó una violación de su derecho a ser juzgado de forma imparcial (art. 14), a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa (art. 14, párr. 3 b)) y a hallarse presente en el proceso (art. 14, párr. 3 d))[2].

3.2. El autor afirma que los recursos internos quedaron agotados con la decisión adoptada el 4 de octubre de 2005 por la suprema instancia judicial del Estado parte, el *Hoge Raad*.

Deliberaciones del Comité

4.1. De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar la reclamación que figura en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si dicha reclamación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

4.2. El Comité ha comprobado, en cumplimiento del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional. El Comité observa que este asunto ya fue examinado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el 12 de septiembre de 2006, pero que, de conformidad con su jurisprudencia[3], el hecho de que otro órgano haya examinado antes el asunto no impide que el Comité examine las reclamaciones que figuran en la comunicación.

4.3. El Comité toma nota de la reclamación del autor de que hubo violación del artículo 14 porque el Tribunal de Apelación de Ámsterdam desestimó su solicitud de aplazamiento de la vista por ausencia del acusado, que estaba de vacaciones. El Comité observa que, como señaló el propio autor, el tribunal no desestimó automáticamente la solicitud de aplazamiento, sino que se limitó a pedirle pruebas de que estaba de vacaciones. El Comité considera que la explicación dada por el autor de por qué no pudo aportar dichas pruebas no es razonable, habida cuenta de

las circunstancias del caso. El Comité señala que el autor no ha explicado por qué no pudo volver de sus vacaciones para asistir a la vista, ni en qué manera se violaron sus derechos al rechazarse su solicitud de aplazamiento por no existir circunstancias graves. Además, como único fundamento a su reclamación alega que su ausencia en la vista del Tribunal de Apelación, pero no en la del tribunal de primera instancia, vulnera los derechos que le confiere el artículo 14. Por esos motivos, el Comité concluye que la reclamación del autor carece de fundamento suficiente y, por ello, es inadmisible en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

5. Por lo tanto, el Comité de Derechos Humanos decide que:

a) La comunicación es inadmisible en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo;

b) La decisión se transmita al autor y, a título informativo, al Estado parte.

[Adoptada en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Notas

[1] Se observa que los Países Bajos no han formulado reservas a los efectos de excluir las causas que hayan sido examinadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

[2] El autor no aclara si denuncia alguna violación con respecto al fondo de la decisión del tribunal.

[3] *Aalbersberg y otros 2.084 ciudadanos neerlandeses c. los Países Bajos*, comunicación Nº 1440/2005, decisión de 12 de julio de 2006.

W. Comunicación Nº 1591/2007, *Brown c. Namibia*[*]
(Decisión adoptada el 23 de julio de 2008, 93º período de sesiones)

Presentada por:	Sr. Gordon Brown (no representado por un abogado)
Presunta víctima:	El autor
Estado parte:	Namibia
Fecha de la comunicación:	12 de septiembre de 2007 (presentación inicial)
Asunto:	Juicio parcial en una causa penal y condena a cinco años de cárcel
Cuestiones de procedimiento:	Inadmisible - agotamiento de recursos internos, *ratione temporis*
Cuestiones de fondo:	Juicio parcial, injerencia arbitraria o ilícita en correspondencia
Artículos del Pacto:	Párrafos 1 y 3 del artículo 2; párrafos 1, 2 y 3 a), b), d) y e) del artículo 14; párrafo 1 del artículo 17
Artículos del Protocolo Facultativo:	Artículo 1 y párrafo 2 b) del artículo 5

El Comité de Derechos Humanos, establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 23 de julio de 2008,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1.1. El autor de la comunicación es el Sr. Gordon Brown, ciudadano británico, que aduce que Namibia ha violado los derechos que le asisten en virtud de los párrafos 1 y 3 del artículo 2, los párrafos 1, 2, y 3 a), b), d) y e) del artículo 14, y el párrafo 1 del artículo 17 del Pacto.

---

[*] Participan en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michel O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sra. Ruth Wedgwood.

Se adjunta a la presente decisión el texto en voto particular firmado conjuntamente por el Sr. Michael O'Flaherty y el Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, miembros del Comité.

1.2. El 27 de marzo de 2008, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones, actuando en nombre del Comité, decidió examinar en primer lugar la admisibilidad de la comunicación.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor proporciona información acerca de su trabajo en actividades de extracción de diamantes desde 1968; sus experiencias en Namibia, entre las que figura el testimonio prestado en 1982 ante una comisión judicial del Gobierno especializada en corrupción y prácticas abusivas, a raíz del cual asegura haber perdido su empleo en la empresa de diamantes Anglo-De Beers; su posterior traslado a Sudáfrica, donde fue acusado y absuelto de haberse dedicado a la extracción ilegal de diamantes en 1991 y su regreso a Namibia en 1993. Afirma que durante todo ese período fue perseguido por las autoridades de Namibia y de Sudáfrica, debido en particular a su testimonio ante la comisión judicial y a sus intentos de introducir condiciones de empleo más productivas y justas en la industria de extracción de diamantes.

2.2. El 10 de marzo de 1994, el Tribunal Superior de Namibia declaró culpable al autor y a otro acusado de compra y posesión ilícitas de diamantes en bruto, por lo cual ambos fueron condenados a cinco años de cárcel (con dos años y medio en suspenso). El autor aduce que fueron las autoridades de Namibia las que lo detuvieron y enjuiciaron, con ánimo doloso, acusándolo entre otras cosas de intento de extorsión e intento de obstrucción de la justicia, acusaciones todas ellas falsas y carentes de legitimidad. Sostiene que las acusaciones en su contra se derivan de una operación de instigación a delinquir y que los participantes en dicha operación cometieron perjurio. Aunque, según afirma el autor, en las operaciones de este tipo las detenciones se graban por norma en audio/vídeo, la policía declaró ante el tribunal que no estaba claro que se hubieran realizado tales grabaciones. El informante de la policía, que era el propietario de la casa en que fue detenido el autor, declaró inicialmente que se habían realizado las grabaciones, pero cuando llegó al tribunal para testificar fue expulsado por un alto cargo de la policía.

2.3. El autor dice que no pudo escoger abogado, que su primer abogado (elegido por el tribunal) se retiró a último momento sin dar una explicación plausible y que "a última hora" se designó a un nuevo abogado, de resultas de lo cual no dispuso del tiempo y las condiciones necesarias para informar a su abogado y preparar adecuadamente su defensa. Además, sostiene que le fue denegado el acceso a información esencial. No se le permitió compulsar las declaraciones de testigos fundamentales y se le negó el acceso al expediente policial completo de su caso, con el que le habría sido posible comprender las pruebas en que se había basado su detención.

2.4. El autor sostiene que durante el juicio el juez interpeló constantemente a su abogado y no lo trató del mismo modo que al fiscal. Sostiene que los principios de la igualdad de condiciones, de la representación justa y del acceso a las pruebas y los testimonios fueron vulnerados de forma especialmente grave en este caso, porque el sistema judicial de Namibia no prevé los juicios con jurado. A este respecto, el autor alega que un testigo de descargo fue expulsado por un policía poco antes de que fuera a comparecer. Según el autor, la acusación presentó un solo testigo al que el juez dio crédito, a pesar de que su testimonio no estaba corroborado. Posteriormente, aduce el autor, este testigo clave se retractó de su testimonio y confirmó en declaración jurada que tanto él como otros testigos de cargo habían recibido instrucciones de mentir al tribunal. El autor sostiene que el juez aplicó el principio del "privilegio del expediente policial" o "privilegio del Estado" y dejó que el ministerio público decidiera si había que poner

información a disposición de la defensa, desplazando así la carga de la prueba hacia el acusado, en violación de su presunción de inocencia. Además, ese privilegio favoreció injustamente al Estado parte, al permitirle monopolizar toda la información importante, las declaraciones de testigos y los datos de identidad que contenía el expediente policial.

2.5. Según el autor, el presidente del tribunal de sentencia no fue imparcial. No consideró un posible conflicto de intereses por parte del abogado de la acusación, cuya esposa, durante el juicio del autor, había sido detenida y acusada de compra ilícita de diamantes. No constató las incoherencias o contradicciones materiales en las pruebas del autor y pasó por alto el hecho de que el testimonio del autor fue de hecho corroborado y que los testigos de cargo se contradijeron.

2.6. El autor estuvo detenido en la Prisión Central de Windhoek durante un período no especificado. Según el autor, dicho centro tenía capacidad para albergar a 25 presos, pero en realidad había 50. Los reclusos dormían en el suelo y en invierno sólo disponía de una manta fina para protegerse del frío. En la prisión sólo había una ducha, la alimentación era mala y consistía básicamente en avena. El ejercicio, la educación y el esparcimiento eran escasos.
El 26 de abril de 1994 el autor fue puesto en libertad bajo fianza, en espera de que se celebrara la vista de la apelación a su sentencia, y decidió investigar "qué estaba sucediendo en realidad" en el Departamento de Oro y Diamantes de la policía. Asegura haber descubierto que ciertos agentes, así como la esposa del fiscal, estaban implicados en la adquisición ilícita de diamantes, entre otras cosas. Además, sugiere que dispone de información comprometedora para el Fiscal General de Namibia y que el jefe del Departamento de Oro y Diamantes de la policía también es una "persona problemática". Afirma haber notificado sus hallazgos al Primer Ministro de Namibia, al jefe de la policía, al Ministro de Justicia y al Presidente y haber recibido promesas de que su caso sería investigado.

2.7. Al percatarse de que la apelación contra su condena no hallaría justicia ya que, en su opinión, el sistema judicial de Namibia no es imparcial, y "temiendo por su vida", el autor se marchó a Sudáfrica en septiembre de 1994. A este respecto, sostiene que dos fuentes bien informadas le aconsejaron salir del país. Desde que llegó a Sudáfrica ha tratado de restablecer su buen nombre. Aunque pidió a la policía que investigase la implicación de ésta y de empleados de la empresa De Beers en la perversión de la justicia que se había producido en su caso, no recibió respuesta alguna.

La denuncia

3.1. El autor afirma que Namibia ha violado los derechos que le asisten en virtud de los párrafos 1 y 3 del artículo 2, de los párrafos 1, 2, y 3 a), b), d) y e) del artículo 14, y del párrafo 1 del artículo 17 del Pacto.

3.2. En lo relativo al agotamiento de los recursos internos, el autor dice que presentó una queja al jefe de la policía de Namibia, pidiendo que se realizase la debida investigación, y que reclamó a la fiscalía información detallada sobre las acusaciones presentadas en su contra. Al principio de su juicio, notificó en vano al juez que él y su nuevo abogado no habían tenido el tiempo necesario para preparar su defensa; solicitó del Vicecomisionado del Departamento de Investigaciones Criminales de la policía de Namibia que investigase sus alegaciones; dirigió peticiones escritas y orales al Presidente de Namibia, al Primer Ministro y al Ministro de Justicia; comunicó sus quejas a distintas personas, ONG, abogados e instituciones varias, así como a dirigentes políticos y religiosos de diversos países, y a la Comisión para la Verdad y la

Reconciliación de Sudáfrica. Según el autor, el hecho mismo de que el Estado parte le impidiese -y, según afirma, continúe impidiéndole- consultar documentos y pruebas vitales de los autos de su causa demuestra que no pudo obtener un recurso eficaz del Estado parte y que, por tanto, no hay recursos "eficaces" disponibles. También hace referencia a la conducción del juicio y al hecho de que los funcionarios públicos no investigaran las pruebas de conducta delictiva, las irregularidades graves en el sistema judicial de Namibia y el resultado de las indagaciones sobre la muerte de un abogado y activista político con el que presuntamente el autor mantuvo cierto contacto.

3.3. En lo referente a la cuestión de la demora, *ratione temporis*, el autor reconoce que tanto el Pacto como el Protocolo Facultativo entraron en vigor en Namibia el 28 de febrero de 1995 y que los hechos a que se refiere su reclamación son anteriores a la entrada en vigor de ambos instrumentos. Sostiene que cabe hacer excepción a la norma *ratione temporis* si los hechos denunciados tienen efectos persistentes que violan el Pacto. En su caso, los efectos persistentes se originan en su condena injusta al término de un juicio injusto, que constituye una denegación de justicia. Su expediente penal ha afectado a su vida privada y profesional, puesto que sus negocios se han esfumado, le han rechazado numerosas solicitudes de empleo y sigue padeciendo dificultades financieras. El autor añade que después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo han surgido nuevas pruebas de su inocencia, concretamente la declaración jurada del principal testigo de cargo de que su testimonio fue un acto de perjurio. El autor dice que envió esta declaración jurada a las autoridades ejecutivas, legislativas y judiciales sin obtener respuesta alguna.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad de la comunicación y comentarios del autor sobre esas observaciones

4.1. El 25 de marzo de 2008, el Estado parte impugnó la admisibilidad de la comunicación. Por lo que respecta a los hechos, el Estado parte aduce que la detención y el procesamiento del autor se efectuaron en plena conformidad con las garantías procesales. Se le concedió la libertad bajo fianza en espera de que se resolviese su apelación. Una vez liberado, huyó de la jurisdicción del Estado parte y desde entonces no ha vuelto a presentarse ante los tribunales ni ha cumplido el resto de su condena. Como el autor se dio a la fuga, su fianza fue cancelada y el importe fue decomisado por el Estado. Desde entonces se le considera prófugo en Namibia y se ha dictado un auto de detención en su contra.

4.2. El Estado parte sostiene que la comunicación es inadmisible porque no se han agotado los recursos internos, ya que la apelación del autor sigue pendiente en el Estado parte. Además, el autor podría haber incoado acciones judiciales ante los tribunales del Estado parte para denunciar la presunta violación de sus derechos, según lo estipulado en los artículos 5, 7, 8, 12 y 18 de la Constitución, o bien presentar una reclamación al Defensor del Pueblo que está encargado de investigar las quejas sobre presuntos casos de violación de libertades y derechos humanos fundamentales, abuso de poder o corrupción de funcionarios del Estado. El Estado parte afirma también que el autor presentó documentos voluminosos, pero que sus reclamaciones son vagas y no hay un nexo causal entre los documentos y las denuncias efectuadas.

5. El 26 de mayo de 2008 el autor respondió a las observaciones del Estado parte insistiendo en sus argumentos y reclamaciones anteriores. Protesta en general por la falta de separación de los poderes en el Estado parte, el sistema judicial y la relación entre el Gobierno y la empresa

diamantífera De Beers. Aduce que la falsa inculpación de que ha sido víctima eliminó la amenaza que el autor representaba contra lo que llama el "monopolio incompetente" ejercido por De Beers en la industria de los diamantes del Estado parte. Sostiene que todos los documentos que ha presentado guardan relación directa con su caso y demuestran la existencia de "repetidas violaciones de los derechos humanos" en su contra. En cuanto al argumento del Estado parte de que no se han agotado los recursos internos, el autor sostiene que, al no tener acceso a las declaraciones de los testigos y a otras pruebas documentales que obran en poder del Estado parte, dichos recursos no estaban a su disposición. Insiste además en que los recursos no habrían sido eficaces porque el sistema judicial del Estado parte "no funciona". En su opinión, el incumplimiento de las garantías procesales ha sido tal que su causa debe ser oída por una parte independiente.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

6.1. De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar la reclamación que figura en una comunicación el Comité de Derechos Humanos debe decidir si dicha comunicación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo.

6.2. El Comité observa que el autor salió del Estado parte en septiembre de 1994 y que no presentó su comunicación al Comité hasta el 12 de septiembre de 2007, esto es, 13 años más tarde. El Comité, si bien reconoce que no hay plazos fijos para presentar comunicaciones con arreglo al Protocolo Facultativo, recuerda su jurisprudencia[1] en el sentido de que tiene derecho a esperar que se dé una explicación razonable que justifique tal demora. En el caso de autos, no se ha dado una explicación convincente y, al no haberla, el Comité considera que el hecho de presentar la comunicación con tanta demora constituye un abuso del derecho de petición y dictamina que la comunicación es inadmisible en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo.

7. Por consiguiente, el Comité de Derechos Humanos decide:

a) Que la comunicación es inadmisible en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo; y

b) Que la presente decisión se comunique al Estado parte y al autor.

[Adoptada en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Nota

[1] Comunicación Nº 1434/2005, *Claude Fillacier c. Francia*, decisión de 27 de marzo de 2006.

APÉNDICE

Voto particular firmado por el Sr. Michael O'Flaherty y el Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, miembros del Comité (voto disidente)

1. Creemos que la presente comunicación no constituye un abuso del derecho de petición, que el autor ha tomado todas las medidas razonables para agotar los recursos internos y que habría que declararla admisible.

2. Observamos que el autor salió del Estado parte en septiembre de 1994 y que no presentó su comunicación al Comité hasta el 12 de septiembre de 2007, es decir, 13 años después. Si bien reconocemos la prolongada demora que precedió a la presentación, recordamos que no existen plazos fijos para presentar comunicaciones en virtud del Protocolo Facultativo y que el Estado parte no ha planteado argumento alguno sobre el abuso del derecho de presentación, tras lo cual el autor habría podido dar una explicación que justificara la demora.

3. Tomamos nota del argumento del autor de que los recursos internos disponibles en el Estado parte no eran eficaces y de que indica las numerosas vías que utilizó para tratar de obtener reparación por la presunta violación de sus derechos, como formular denuncias a la policía y al fiscal. Observamos que el Estado parte no cuestiona los esfuerzos del autor, pero aduce, entre otras cosas, que podría haber presentado una denuncia ante el *Ombudsman*. Recordamos la jurisprudencia del Comité de que las denuncias ante el *Ombudsman*, que sólo tienen carácter de recomendación y no efecto obligatorio, y, por lo tanto, pueden ser desestimadas por el Poder Ejecutivo, no equivaldrían a un remedio efectivo en el sentido del Protocolo Facultativo[1] observamos que, si bien el autor se dio a la fuga, dejando así de interponer un recurso de apelación ante el Tribunal Supremo, dos fuentes bien informadas le habían comunicado que su vida estaba en peligro y estaba convencido de que las autoridades del Estado parte no garantizarían su seguridad personal. El Estado parte no ha presentado argumento alguno en el sentido de que ese temor no fuera razonable o fuera irracional. Consideramos además que, dado que la efectividad de los recursos internos está íntimamente relacionada con las pretensiones del autor, en particular las relativas al artículo 14, estas cuestiones deberían considerarse juntas en el contexto de un examen del fondo.

(*Firmado*): Sr. Michel O'Flaherty

(*Firmado*): Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati

[Hecho en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Nota

[1] Comunicación Nº 900/1999, *C. c. Australia*, dictamen aprobado el 28 de octubre de 2002.

X. Comunicación Nº 1607/2007, *Sanjuán Martínez y otros c. el Uruguay*[*]
(Decisión adoptada el 22 de julio de 2008, 93º período de sesiones)

Presentada por:	Alfonso Sanjuán Martínez, Myriam Piñeyro Martínez, Patricia Piñeyro Martínez y Yolanda Filpi Funiciello
Presunta víctima:	Los autores
Estado parte:	Uruguay
Fecha de la comunicación:	6 de diciembre de 2006 (comunicación inicial)
Asunto:	Fijación del monto de una indemnización por violaciones de derechos humanos
Cuestiones de procedimiento:	-
Cuestiones de fondo:	Violación del derecho a un recurso efectivo
Artículo del Pacto:	Artículos 2, párrafo 3; 7
Artículos del Protocolo Facultativo:	-

El Comité de Derechos Humanos, creado en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 22 de julio de 2008,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1.1. Los autores de la comunicación, de fecha 6 de diciembre de 2006, son Alfonso Sanjuán Martínez, Myriam Piñeyro Martínez y Patricia Piñeyro Martínez (en su calidad de herederas de Plácido Piñeyro), y Yolanda Filpi Funiciello (en su calidad de heredera de Héctor Marcenaro Blundis)[1], ciudadanos uruguayos que alegan ser víctimas de una violación del artículo 2, párrafo 3 en relación con el artículo 7 del Pacto por parte de Uruguay. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 23 de marzo de 1976. Los autores no están representados por abogado.

---

[*] Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sra. Ruth Wedgwood.

1.2. El 11 de diciembre de 2007, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales decidió que la admisibilidad de la comunicación fuera examinada separada del fondo.

Los hechos expuestos por los autores

2.1. Los Sres. Alfonso Sanjuán Martínez, Plácido Piñeyro y Héctor Marcenaro Blundis, empleados de la Administración Nacional de Puertos, fueron detenidos el 4 de abril de 1975 por efectivos de las fuerzas armadas que no presentaron orden alguna. Conducidos al Batallón de Infantería Nº 2, fueron sometidos a interrogatorios y torturas consistentes, entre, otras cosas, en palizas, descargas eléctricas, simulacros de ahogamiento y privación de alimentos, y se les obligó a tomar sustancias alucinógenas. Un mes más tarde fueron puestos a disposición de la justicia militar, quien, no encontrando indicios de delito militar, pasó el caso a la justicia ordinaria.

2.2. El 31 de julio de ese año fueron puestos en libertad, al haber sido declarados inocentes de todos los cargos imputados (contrabando de armas y robos en el puerto). Sin embargo, el gobierno de la época ordenó su inhabilitación para ejercer cargos públicos, lo que les impidió reintegrarse a sus puestos una vez recuperada la libertad.

2.3. Restaurada la normalidad democrática en el país en 1985, los mencionados recuperaron sus cargos. El 26 de mayo de 1989, junto con otras personas en las mismas circunstancias, presentaron una demanda contra el Estado Uruguayo (Ministerio de Defensa Nacional y Administración Nacional de Puertos) reclamando una indemnización por los daños sufridos con motivo de su detención e inhabilitación. El 22 de octubre de 1998, nueve años después de presentada la demanda, se dictó sentencia en primera instancia condenando al Estado a pagar una indemnización a los actores. Según la sentencia, el hecho de haber sido desposeídos de sus empleos, los daños alegados como consecuencia de la tortura, y el hecho de haber sido aislados, alejados y sospechados de ladrones, comprendían un único daño moral resarcible. Por él se fijó la suma de 10.000 pesos diarios por cada uno de los 117 días que permanecieron en prisión más las secuelas que cada uno padecía, y considerando también las privaciones de empleos dignos posteriores a su libertad. En consecuencia, se debía indemnizar a cada reclamante la suma de 1.170.000 pesos, la cual debía ser reajustada, más los intereses legales, desde la fecha de la demanda hasta el efectivo pago.

2.4. Según los autores, el reajuste a que se refiere la sentencia está previsto en el Decreto-ley Nº 14500 de 8 de marzo de 1976, por el que se establecen normas para liquidar el valor de las obligaciones que se resuelvan en el pago de una suma de dinero. Este Decreto tiene como propósito garantizar que las desvalorizaciones monetarias que se puedan producir mientras los procesos judiciales están en curso no afecten el valor inicial de la demanda presentada. Es por eso que el Decreto hace referencia al valor de la moneda en relación a la evolución del costo de la vida en el país[2].

2.5. La sentencia fue apelada por el gobierno uruguayo ante el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4° Turno, quien se pronunció el 3 de noviembre de 1999 confirmando la sentencia de primera instancia, pero revocándola en lo relativo a las sumas en que estimó el daño moral. Con ello redujo sensiblemente el monto de las indemnizaciones, que se fijaron en 210.600 pesos uruguayos para cada uno, según valores a la fecha de la sentencia, sin perjuicio del interés desde la fecha de la demanda. Para concretar esa reducción de valores el Tribunal realizó una

interpretación particular del Decreto-ley Nº 14500, estableciendo fechas diferentes para la actualización de la indemnización fijada. Así se tomó la fecha de la sentencia de la segunda instancia (3 de noviembre de 1999) para la actualización del monto de la indemnización, y la fecha de la presentación de la demanda (26 de mayo de 1989) para la liquidación de los intereses correspondientes. Esta interpretación no es la prevista en el Decreto, que establece una actualización del monto y liquidación de los intereses a partir de la fecha de la demanda.

2.6. Los autores interpusieron recurso de casación ante la Suprema Corte de Justicia, alegando infracción y/o errónea aplicación, entre otros, del Decreto-ley. En sentencia de 29 de julio de 2002 la Corte juzgó legítimo el procedimiento de actualización del monto de indemnización aplicado por el Tribunal de Apelaciones, pero elevó dicho monto a 800.000 pesos. Dicha cantidad debía reajustarse a partir de la fecha de la sentencia de segunda instancia y hasta la fecha de efectivo pago. Añadió que, contrariamente a lo sostenido por los recurrentes, el procedimiento consistente en fijar las indemnizaciones según montos estimados a la fecha de la sentencia de segunda instancia era legítimo pues, al fijar el monto, la Corte ya tomaba en consideración, tácitamente, la desvalorización que se había producido[3].

2.7. Los autores contestan que la Corte haya mantenido como válida la interpretación del Tribunal de Apelaciones que fijó el 3 de noviembre de 1999 para la actualización a partir de ese momento del nuevo monto establecido y el 26 de mayo de 1989, fecha de la demanda, para la liquidación de los intereses generados a lo largo del proceso judicial. Esta errónea interpretación del Decreto-ley dio lugar a una diferencia de diez años y cinco meses en el reajuste de actualización y significó una desvalorización monetaria de más del 95% respecto al monto que hubiera resultado de haberse aplicado correctamente el Decreto.

La denuncia

3. Los autores sostienen que la interpretación arbitraria del Decreto-ley Nº 14500 efectuada por la Suprema Corte constituyó una violación del artículo 2, párrafo 3 en relación con el artículo 7 del Pacto. Ello motivó que, pese al tiempo transcurrido, el Estado parte no haya satisfecho la obligación de reparar los daños causados conforme lo dispone la ley vigente.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1. En sus observaciones de 4 de diciembre de 2007 el Estado parte cuestiona la admisibilidad de la comunicación, al considerar que el objeto de la misma había sido contemplado en su totalidad por las autoridades competentes y que los reclamantes percibieron las indemnizaciones ordenadas judicialmente por concepto de reclamaciones integrales del daño, comprendiendo también las correspondientes actualizaciones monetarias conforme a lo preceptuado por el Decreto-ley Nº 14500. El Ministerio de Defensa efectuó todos los trámites pertinentes para que los reclamantes en el proceso interno y sus causahabientes percibieran los montos establecidos en la sentencia a título de indemnización, los cuales se elevaron a las siguientes cantidades en pesos uruguayos[4]:

- El Sr. Alfonso Sanjuán recibió 1.379.492;

- La Sra. Yolanda Filpi recibió 1.379.667;

- La Sra. Myriam Piñeyro recibió 587.559,50;

- La Sra. Patricia Piñeyro recibió 527.863,50.

4.2. El pago de estas cantidades se efectuó de manera fraccionada. Así, el Sr. Sanjuán recibió cantidades en 15 fechas, entre febrero de 2001 y mayo de 2006. La Sra. Filpi recibió 10 pagos, entre marzo de 2002 y mayo de 2006. La Sra. Myriam Piñeyro recibió 13 pagos, entre diciembre de 2002 y mayo de 2006. La Sra. Patricia Piñeyro recibió 11 pagos, entre diciembre de 2002 y mayo de 2006.

4.3. El Estado parte señala igualmente, en relación a la cuestionada aplicación del Decreto-ley Nº 14500, que el sistema jurídico uruguayo no contiene regla alguna que obligue a los jueces a otorgar determinados montos, a modo de indemnización por los daños padecidos, cuando éstos sean de corte moral. Ello implica que cada magistrado o incluso la Suprema Corte de Justicia, como surge de las sentencias invocadas, presentaron criterios de evaluación diferentes del daño sufrido y diferencias en el modo de calcularlo, todas igualmente válidas y debidamente fundamentadas. En su sentencia la Suprema Corte reconoce expresamente los tormentos padecidos por los reclamantes y, además, al estipular la correspondiente indemnización, no dejó de tener en cuenta la desvalorización monetaria producida hasta el momento en que efectúa la determinación, aplicando así tácitamente el reajuste previsto en el Decreto-ley.

4.4. Asimismo, una vez que la sentencia adquirió la autoridad de cosa juzgada y hasta el momento del pago efectivo, se aplicó a la cantidad acordada el reajuste por índice de precios al consumo que dispone el Decreto-ley, además del correspondiente interés legal. Por otro lado, la sentencia de la Corte aplicó el principio de reparación integral del daño, estableciendo la cantidad que consideró adecuada a la fecha de su dictado, lo que facilitó la apreciación de la reparación que consideró ajustada al caso, con la manifiesta intención de que la indemnización fijada ya incluyera la desvalorización monetaria.

4.5. El ordenamiento jurídico habilita a los magistrados a evaluar según su leal saber y entender a cuánto se traduce, desde el punto de vista estrictamente monetario, la aplicación del principio de reparación integral del daño. Este fue considerado en todo momento en la sentencia mencionada y a la luz de las sumas percibidas por los reclamantes. Las reparaciones otorgadas están dentro de los niveles fijados por los tribunales en casos similares, considerando igualmente los parámetros economicosociales del país.

Comentarios de los autores sobre las observaciones del Estado parte

5. Con fecha 14 de enero de 2008 los autores señalaron que no estaban reclamando montos específicos de indemnización, sino el estricto cumplimiento de una ley vigente que establece a partir de qué momento la cantidad fijada tiene que actualizarse. Además, si la Suprema Corte incrementó el monto de la indemnización fue como consecuencia de los 14 años de tramitación judicial. Insisten en que la errónea aplicación del Decreto-ley provocó que se les privara de diez años de indemnización.

Deliberaciones del Comité

6.1. Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, si la comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. Conforme al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

6.3. Lo que se plantea al Comité es determinar si el Estado parte, al fijar la Suprema Corte de Justicia el monto de la indemnización que corresponde a los autores como consecuencia de actos de detención arbitraria, tortura e inhabilitación por los que los tribunales internos condenaron al Estado uruguayo, violó los derechos de los autores amparados por el Pacto. El Comité observa que la Suprema Corte de Justicia, al fijar el monto de las indemnizaciones, consideró adecuada la interpretación dada por el Tribunal de Apelaciones al Decreto-ley Nº 14500, consistente en fijar las indemnizaciones según montos estimados a la fecha de la sentencia de segunda instancia, y no a la fecha de la demanda como planteaban los autores. La Corte consideró que con esta manera de proceder ya se tomaba en consideración, tácitamente, la desvalorización que se hubiera podido producir desde la fecha de la demanda.

6.4. El Comité recuerda su reiterada jurisprudencia de que no es un órgano de última instancia competente para reevaluar conclusiones de hecho o la aplicación de la legislación interna, a menos que se pueda determinar que los procedimientos ante los tribunales internos fueron arbitrarios o constituyeron denegación de justicia[5]. El Comité estima que los autores no han fundamentado, a efectos de la admisibilidad, que el proceder de la Suprema Corte adoleciera de arbitrariedad o constituyera denegación de justicia. Por consiguiente, la comunicación es inadmisible en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7. En consecuencia, el Comité de Derechos Humanos decide:

a) Que la comunicación es inadmisible con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo;

b) Que la presente decisión sea comunicada al Estado parte y a los autores.

[Adoptada en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto español. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Notas

[1] Las Sras. Myriam Piñeyro Martínez y Patricia Piñeyro Martínez proporcionaron copia de un documento notarial que les acredita, en su calidad de hijas de Plácido Piñeyro Bandera, como herederas de éste, fallecido intestado el 2 de mayo de 1996. La Sra. Yolanda Filpi Funiciello, cuñada del Sr. Héctor Marcenaro Blundis, presentó documento notarial en el que consta como heredera del crédito que contra la Administración Nacional de Puertos y el Ministerio de Defensa Nacional tenían el Sr. Héctor Marcenaro Blundis y su esposa, ambos fallecidos.

[2] Según el artículo 2 del Decreto-ley "la variación en el valor de la moneda será determinada por la evolución del índice general de los precios del consumo elaborado mensualmente por el Ministerio de Economía y Finanzas. A estos efectos, se confrontarán el índice correspondiente al mes de la fecha de nacimiento o exigibilidad de la obligación, en su caso, con el establecido para el mes anterior de la fecha de extinción de la misma". Con arreglo al artículo 686 de la Ley N° 16170, debe entenderse como fecha de extinción de las obligaciones, la del depósito de la liquidación.

[3] La sentencia estimó que "si bien con carácter general, y conforme al sistema instituido por el Decreto-ley Nº 14500, el monto de la indemnización debe determinarse a la fecha de nacimiento de la obligación reparatoria y de allí en adelante corresponde la aplicación del reajuste legal (según sostiene la impugnante), cuando, como en la especie, el Oficio fija el monto aludido a la fecha de la sentencia, tiene obviamente en cuenta la desvalorización monetaria corrida hasta el momento en que efectúa la determinación, aplicando así tácitamente el reajuste ex. Decreto-ley Nº 14500. Dicho procedimiento facilita el razonamiento del juzgador en punto a la determinación que estima justa en atención a las circunstancias del caso, al aproximar el momento de la decisión a la fecha a considerar para la determinación del valor monetario de la reparación debida, y no implica, a juicio de la Corte, la infracción legal invocada".

[4] El Estado parte señala que en la fecha de su respuesta al Comité, 1 dólar americano equivalía a 22,52 pesos uruguayos.

[5] Véanse las comunicaciones Nos. 541/1993, *Errol Simms c. Jamaica*, decisión de 3 de abril de 1995, párr. 6.2; 1138/2002, *Arenz y otros c. Alemania*, decisión de 24 de marzo de 2004, párr. 8.6; 917/2000, *Arutyunyan c. Uzbekistán*, dictamen de 29 de marzo de 2004, párr. 5.7; 1528/2006, *Fernández Murcia c. España*, decisión de 1º de abril de 2008.

Y. Comunicación Nº 1745/2007, *Mazón Costa c. España*[*]
(Decisión adoptada el 1º de abril de 2008
92º período de sesiones)

Presentada por:	José Luis Mazón Costa (no representado por abogado)
Presunta víctima:	El autor
Estado parte:	España
Fecha de la comunicación:	16 de noviembre de 2007 (comunicación inicial)
Asunto:	Compatibilidad de la monarquía española con el artículo 25 del Pacto
Cuestiones de procedimiento:	Incompatibilidad de la reclamación con las disposiciones del Pacto
Cuestiones de fondo:	-
Artículos del Pacto:	Artículo 2, párrafo 3, artículos 14, 25 y 26
Artículos del Protocolo Facultativo:	Artículos 1, 3, 5, párrafo 2 b)

El Comité de Derechos Humanos, establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 1º de abril de 2008

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de la comunicación, de fecha 16 de noviembre de 2006, es el Sr. José Luis Mazón Costa, ciudadano español nacido en 1948. Afirma ser víctima de una violación por España del párrafo 3 del artículo 2 y de los artículos 25 y 26, leídos conjuntamente con el artículo 14 del Pacto. El Protocolo Facultativo entró en vigor para España el 25 de abril de 1985. El autor no está representado por abogado.

[*] Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley y Sr. Ivan Shearer.

La denuncia

2.1. El autor afirma ser víctima de una violación del artículo 25, porque la monarquía española no está sujeta a elecciones libres y públicas. Por lo tanto, como ciudadano español, su derecho a votar y a ser elegido Rey de España resulta vulnerado. Afirma que la monarquía fue institucionalizada por el ex dictador Francisco Franco y Bahamonde en 1936, cuando llegó al poder después de un golpe de Estado militar. Señala que, a diferencia de otros países, España no ha formulado reservas al artículo 25 del Pacto.

2.2. Afirma que también se vulnera el párrafo 3 del artículo 2 porque no existe un recurso efectivo contra esa violación.

2.3. Por último, sostiene que el reconocimiento en la Constitución española de la inviolabilidad del monarca concede al Rey un privilegio inaceptable y viola el artículo 26, leído conjuntamente con el artículo 14.

Deliberaciones del Comité

3.1. Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, si la comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

3.2. El Comité recuerda que el derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos, enunciado en el párrafo a) del artículo 25 del Pacto se refiere al ejercicio del poder político[1]. Sin embargo, este artículo no impone ninguna estructura ni un modelo político específico. El Comité señala, en particular, que una monarquía constitucional basada en la separación de poderes en sí no contradice las disposiciones del artículo 25 del Pacto. Si bien el párrafo a) del artículo 25 alude a la elección de representantes, el párrafo b) de la misma disposición, que garantiza el derecho a votar y a ser elegido en elecciones periódicas auténticas, no garantiza el derecho a elegir a un jefe de Estado ni a ser elegido para ese cargo. Por lo tanto, el Comité considera que la reclamación del autor es incompatible *ratione materiae* con las disposiciones del Pacto y la declara inadmisible con arreglo a lo dispuesto en el artículo 3 del Protocolo Facultativo. Lo mismo se aplica a las alegaciones del autor en relación con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto. El Comité recuerda que los derechos enunciados en esta disposición son de carácter accesorio y sólo pueden invocarse junto con otra disposición del Pacto[2].

3.3. En cuanto a la afirmación de que la inviolabilidad del monarca le concede al Rey un privilegio inaceptable y viola el artículo 26, leído conjuntamente con el artículo 14 del Pacto, el Comité considera que el autor no ha demostrado que sea víctima de la supuesta violación de acuerdo con el artículo 1 del Protocolo Facultativo.

3.4. Por lo tanto, el Comité de Derechos Humanos decide que:

a) La comunicación es inadmisible con arreglo a los artículos 1 y 3 del Protocolo Facultativo;

b) La decisión se transmita al Estado parte y al autor.

[Adoptada en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto español. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Notas

[1] Observación general Nº 25 relativa al artículo 25 (La participación en los asuntos públicos y el derecho de voto), párr. 5.

[2] *Vid*, entre otros, *C. E. A. c. Finlandia* (comunicación Nº 316/1988), decisión de 10 de julio de 1991, párr. 6.2; *Rogerson c. Australia* (comunicación Nº 802/1998), dictamen de 3 de abril de 2002; y *Sastre Rodríguez y otros c. España* (comunicación Nº 1213/2003), decisión de 28 de marzo de 2007, párr. 6.6.

Anexo VII

SEGUIMIENTO POR EL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE LAS COMUNICACIONES INDIVIDUALES PRESENTADAS CON ARREGLO AL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

En el presente informe se recapitula toda la información proporcionada por los Estados partes y los autores o sus abogados desde el último informe anual (A/62/40).

Estado parte	**ARGELIA**
Caso	*Medjnoune*, Nº 1297/2004
Fecha de aprobación del dictamen	14 de julio de 2006
Cuestiones y violaciones determinadas	Detención y prisión ilegales y arbitrarios, detención en régimen de incomunicación, dilación indebida del proceso, falta de información de la índole de la acusación - artículo 7; párrafos 1, 2 y 3 del artículo 9; y apartados a) y c) del párrafo 3 del artículo 14
Medida recomendada	Un recurso efectivo que incluya presentar inmediatamente a Malik Medjnoune ante un juez para responder a las acusaciones que se le formulan o para ponerlo en libertad, llevar a cabo una investigación completa y cabal acerca de la detención en régimen de incomunicación y el tratamiento sufrido por Malik Medjnoune desde el 28 de septiembre de 1999, e iniciar acciones penales contra las personas que se presuma responsables de esas violaciones, en particular los malos tratos. El Estado parte debe también dar una indemnización apropiada a Malik Medjnoune por las violaciones.
Plazo de respuesta del Estado parte	27 de octubre de 2006
Respuesta del Estado parte	Ninguna
Respuesta del autor	El 27 de febrero de 2008, el autor señaló que el Estado parte no había aplicado el dictamen. En vista de que aún no se había enjuiciado su causa, el autor inició una huelga de hambre el 25 de febrero de 2008. El Fiscal General lo visitó en prisión para alentarlo a que pusiera fin a su huelga de hambre y señaló que, aunque él mismo no podía fijar una fecha para la audiencia, se pondría en contacto con las "autoridades correspondientes". En opinión del autor, según el derecho interno, el Fiscal General es la única persona autorizada para pedir al presidente del tribunal penal que proceda a la audiencia sobre una causa.

Decisión del Comité	**El Comité considera que el diálogo sigue abierto.**

Estado parte	**AUSTRIA**
Caso	*Lederbauer*, Nº 1454/2006
Fecha de aprobación del dictamen	23 de julio de 2007
Cuestiones y violaciones determinadas	Dilación en las actuaciones relacionadas con la reclamación disciplinaria - párrafo 1 del artículo 14
Medida recomendada	Un recurso efectivo que incluya una indemnización adecuada.
Plazo de respuesta del Estado parte	11 de diciembre de 2007
Fecha de la respuesta	3 de diciembre de 2007
Respuesta del Estado parte	El Estado parte señala que el dictamen se publicó en su versión original inglesa, así como en una traducción oficiosa al alemán, en el sitio web de la Cancillería Federal de Austria. Después de un intercambio de opiniones con todas las autoridades interesadas en el asunto, se decidió invitar al denunciante a una reunión con los representantes del Gobierno de Austria. La reunión debía celebrarse antes de concluir 2007 y el Estado parte señala que informará en su debido momento al Comité acerca de toda novedad que se produzca.
Decisión del Comité	**El Comité considera que el diálogo sigue abierto.**

Estado parte	**AUSTRALIA**
Caso	*Winata*, Nº 930/2000
Fecha de aprobación del dictamen	26 de julio de 2001
Cuestiones y violaciones determinadas	La expulsión del país de los autores constituía una injerencia arbitraria en su vida de familia - artículo 17, párrafo 1 del artículo 23 y párrafo 1 del artículo 24.

Medida recomendada	Un recurso efectivo que incluya la decisión de no expulsar de Australia a los autores antes de que éstos hayan tenido la oportunidad de que se examine su solicitud de visado en calidad de padres de familia, tomando en consideración la protección debida a Barry Winata por ser menor de edad.
Plazo de respuesta del Estado parte	Octubre de 2001
Fecha de la respuesta	Se recibieron varias respuestas desde diciembre de 2001; la última de ellas data del 15 octubre de 2007
Respuesta del Estado parte	El Sr. Winata y la Sra. Li están en contacto con el Departamento de Inmigración y Ciudadanía del Gobierno de Australia y en la actualidad residen legalmente en el país gracias a un visado transitorio de tipo "E". Su hijo Barry Winata, en la actualidad de 19 años de edad, tiene la nacionalidad australiana. El Estado parte "no considera fructífero" mantener abierto el diálogo sobre el asunto.
Respuesta del autor	No se ha recibido respuesta.
Decisión del Comité	**El Comité no considera necesario mantener abierto el diálogo sobre este caso y decidió no seguir incluyéndolo en el procedimiento de seguimiento.**

Caso	*Young*, Nº 941/2000
Fecha de aprobación del dictamen	6 de agosto de 2003
Cuestiones y violaciones determinadas	Discriminación por motivos de orientación sexual en el acceso a las prestaciones de seguridad social - artículo 26
Medida recomendada	Un recurso efectivo que incluya un nuevo examen de su solicitud de pensión sin discriminarlo por su sexo u orientación sexual, de ser necesario modificando la legislación.
Plazo de respuesta del Estado parte	1º de diciembre de 2003
Fecha de la respuesta	Octubre de 2006 y 15 de octubre de 2007
Respuesta del Estado parte	El Estado parte recuerda su anterior negativa a aceptar las conclusiones y recomendaciones del Comité, y afirma que "no sería fructífero mantener abierto el diálogo sobre esta cuestión y declina la oferta de proporcionar más información".

Respuesta del autor	No se ha recibido respuesta.
Decisión del Comité	**El Comité lamenta la negativa del Estado parte a aceptar el dictamen y las recomendaciones, y considera que el diálogo sigue abierto.**

Caso	*Shafiq*, Nº 1324/2004
Fecha de aprobación del dictamen	31 de octubre de 2006
Cuestiones y violaciones determinadas	Arbitrariedad de la detención preceptiva de un extranjero durante un período de más de siete años; denegación del derecho a que un tribunal examine la legalidad de la detención - párrafos 1 y 4 del artículo 9
Medida recomendada	Un recurso efectivo que incluya la puesta en libertad y una indemnización adecuada.
Plazo de respuesta del Estado parte	Febrero de 2007
Fecha de la respuesta	25 de mayo de 2007 y 15 de octubre de 2007
Respuesta del Estado parte	Durante su 90º período de sesiones, el Comité decidió que, "[s]i bien acoge con satisfacción la puesta en libertad del autor, el Comité lamenta que el Estado parte se niegue a aceptar su dictamen y considera que el diálogo sigue abierto". En octubre de 2007, el Estado parte informó de que el Sr. Shafiq seguía teniendo el mismo visado, es decir, un visado transitorio en espera de su expulsión del país. El Estado parte no consideró "fructífero mantener abierto el diálogo sobre el asunto".
Respuesta del autor	No se ha recibido respuesta.
Decisión del Comité	**El Comité lamenta la negativa del Estado parte a aceptar el dictamen y considera que el diálogo sigue abierto.**

Caso	*Dudko*, Nº 1347/2005
Fecha de aprobación del dictamen	23 de julio de 2007
Cuestiones y violaciones determinadas	Ausencia de un acusado carente de representación en la apelación - párrafo 1 del artículo 14
Medida recomendada	Un recurso efectivo
Plazo de respuesta del Estado parte	13 de noviembre de 2007
Fecha de la respuesta	27 de mayo de 2008
Respuesta del Estado parte	El 27 de mayo de 2008, el Estado parte informó al Comité de que el Tribunal Superior había aprobado un nuevo reglamento en 2004, que había entrado en vigor el 1º de enero de 2005. Teniendo en consideración la naturaleza de las solicitudes de autorización para apelar, el reglamento da una importancia primordial a los argumentos presentados por escrito. Si el solicitante de una autorización especial para apelar no está representado por un abogado, debe presentar sus argumentos al Tribunal mediante un proyecto de escrito de apelación y una argumentación por escrito. Esos documentos son examinados por dos magistrados del Tribunal, que deciden si se acepta la solicitud o si ésta es desestimada sin llamar a declarar al apelante. Toda solicitud de autorización especial para apelar que se notifica como aceptada al apelante (esté o no representado por abogado) puede decidirse sin celebrar una vista oral. En la actualidad, el Tribunal adopta una decisión sobre la mayoría de las solicitudes de autorización especial sin celebrar una vista oral. Si la solicitud pone de manifiesto que una argumentación oral podría ser beneficiosa para el Tribunal, se celebra dicha vista. En ese caso, si una de las partes no está representada por un abogado, el Tribunal tratará de que la represente uno de oficio. Según el Estado parte, esos cambios reducen la probabilidad de que vuelva a ocurrir una situación como la de la autora. El Estado parte reitera también que en la resolución de la causa de la autora no influyó su ausencia ni la de un abogado que la representara.
Respuesta de la autora	Ninguna
Decisión del Comité	**El Comité considera que el diálogo sigue abierto.**

Caso	*D. y E.*, Nº 1050/2002
Fecha de aprobación del dictamen	11 de julio de 2006
Cuestiones y violaciones determinadas	Detención arbitraria de solicitantes de asilo, incluidos niños - párrafo 1 del artículo 9
Medida recomendada	Un recurso efectivo que incluya una indemnización adecuada.
Plazo de respuesta del Estado parte	-
Fecha de la respuesta	Julio de 2007
Respuesta del Estado parte	El Estado parte comunicó al Comité que no aceptaba su dictamen de que se había producido una violación del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto y reiteró su opinión de que la detención había sido razonable y necesaria. El Estado parte no aceptaba el dictamen del Comité de que debía pagar una indemnización a los autores. Reiteró los argumentos que había formulado sobre el fondo de la cuestión, que se habían reflejado en sentencias recientes del Tribunal Superior que confirmaban la validez de los artículos 189, 196 y 198 de la Ley de migración. En enero de 2004 se proporcionó a los autores un visado transitorio de clase "E" (subclase 051). Se los puso en libertad el 22 de enero de 2004, ya que cumplían uno de los criterios previstos en el artículo 2.20 del Reglamento de migración de 1994. El 13 de marzo de 2006, a instancias del Ministerio, recibieron un visado completo especial por motivos humanitarios. El Estado parte informa al Comité de que se han producido cambios ulteriores en su Ley de migración enmendada (privación de libertad) de 2005, que entró en vigor el 29 de junio de 2005 con el fin de modificar la Ley de migración de 1958. (A continuación figura más información al respecto en la respuesta del Estado parte sobre los casos de *Saed Shams, Kooresh Atvan, Shahin Shahrooei, Payam Saadat, Behrouz Ramezani, Behzad Boostani, Meharn Behrooz,* y *Amin Houvedar Sefed*, Nos. 1255/2004, 1256/2004, 1259/2004, 1260/2004, 1266/2004, 1268/2004, 1270/2004 y 1288/2004.)
Respuesta de los autores	Ninguna

Caso	*Saed Shams, Kooresh Atvan, Shahin Shahrooei, Payam Saadat, Behrouz Ramezani, Behzad Boostani, Meharn Behrooz* y *Amin Houvedar Sefed*, Nos. 1255/2004, 1256/2004, 1259/2004, 1260/2004, 1266/2004, 1268/2004, 1270/2004 y 1288/2004
Fecha de aprobación del dictamen	20 de julio de 2007
Cuestiones y violaciones determinadas	Detención arbitraria y examen de la legalidad - párrafos 1 y 4 del artículo 9 y párrafo 3 del artículo 2
Medida recomendada	Un recurso efectivo que incluya una indemnización suficiente por la duración de la detención a que fue sometido cada uno de los autores.
Plazo de respuesta del Estado parte	11 de diciembre de 2007
Fecha de la respuesta	25 de junio de 2008
Respuesta del Estado parte	El Estado parte informa al Comité de que los Sres. Atvan, Behrooz, Boostani, Ramezani, Saadat y Shams han recibido un visado de protección permanente que les permite permanecer indefinidamente en Australia. Como se señaló en el dictamen del Comité, los Sres. Shahrooei y Sefed ya habían recibido un visado de ese tipo antes de que el Comité aprobara su dictamen. El 10 de octubre de 2007 se concedió la nacionalidad australiana al Sr. Houvedar Sefed. En cuanto a la violación del párrafo 1 del artículo 9, el Estado parte reconoce la obligación contraída en virtud del Pacto de no someter a ninguna persona a detención arbitraria y admite que en algunas circunstancias la detención lícita y permitida de una persona puede convertirse en detención arbitraria si deja de haber motivos que la justifiquen. El Estado parte mantendrá el sistema de detención preceptiva (junto con estrictas medidas de lucha contra la entrada ilegal de personas) para velar por la reglamentación ordenada de la inmigración. No obstante, está decidido a examinar las condiciones y el período de detención, así como las formas de administración de la misma. En 2005, el Gobierno del Estado parte anunció una serie de cambios en la legislación y el tratamiento de las cuestiones relacionadas con los inmigrantes privados de libertad y en la tramitación de las solicitudes de visados de protección. Entre esos cambios figuran los siguientes: 1) cuando una familia de extranjeros (con hijos) en situación ilegal debe ser privada de libertad en virtud de la Ley de migración de 1958 (Ley de migración), dicha privación de libertad debe realizarse lo antes posible mediante mecanismos distintos de la detención tradicional, es decir, en lugares específicos dentro de la comunidad [lo que se conoce ahora como detención comunitaria] y atendiendo las circunstancias individuales de cada familia; 2) el Departamento de Inmigración y Ciudadanía (DIAC)

	debe tomar una decisión en el plazo de 90 días con respecto a todas las solicitudes de visado de protección principal; 3) el Tribunal de Examen del Estatuto de Refugiado debe terminar su examen de los expedientes pertinentes que reciba del DIAC en el plazo de 90 días; 4) el Parlamento debe recibir información de los casos en que se excedan esos plazos; 5) cuando una persona ha permanecido detenida durante dos o más años, el DIAC debería presentar un informe sobre su caso cada seis meses al *Ombudsman* del Commonwealth. La evaluación que lleve a cabo el *Ombudsman* de cada informe, incluidas las recomendaciones que formule sobre si el interesado debe ser puesto en libertad, será presentada al Parlamento; 6) se ha incluido en la Ley de migración una disposición por la que el Ministro de Inmigración y Ciudadanía tiene la facultad adicional no obligatoria de determinar otra modalidad para la detención de una persona y las condiciones que se le aplicarán, así como de actuar a título personal y conceder un visado a una persona privada de libertad; también se ha modificado el Reglamento de migración de 1994 para crear un nuevo visado transitorio que permita poner en libertad a los inmigrantes detenidos por su situación irregular cuya expulsión de Australia no sea razonablemente posible por el momento. Puede concederse un visado transitorio en espera de la expulsión mediante la facultad no delegable, no obligatoria y de interés público de conceder un visado a un inmigrante detenido por su situación irregular. Los cambios legislativos necesarios para hacer efectivas esas reformas figuran en la Ley de migración enmendada (privación de libertad) de 2005 y en la Ley de modificación de la legislación en materia de migración y del *Ombudsman* de 2005. El Estado parte ha creado también la función de los administradores del examen de la detención, que llevan a cabo un examen independiente de la decisión inicial de privar a una persona de libertad y siguen examinando constantemente los casos de los inmigrantes detenidos para velar por que dicha detención sea lícita y razonable. Desde que el nuevo Gobierno fue elegido el 24 de noviembre de 2007, el Estado parte ha puesto fin a la "Estrategia del Pacífico", con arreglo a la cual los buques no autorizados en los que viajaban personas con la intención de solicitar protección en Australia eran evaluados fuera de su territorio, en centros de tramitación situados en Nauru y en la provincia de Manus (Papua Nueva Guinea). En febrero de 2008, los últimos solicitantes de asilo que fueron evaluados en un centro situado fuera del territorio de Australia recibieron un visado por motivos humanitarios y se instalaron en el país. En el futuro, todos los buques no autorizados en los que viajen personas con la intención de solicitar el estatuto de refugiado serán llevados a la Isla de Navidad, que forma parte del territorio australiano, en la que se tramitarán sus solicitudes con arreglo a los mecanismos vigentes de evaluación. El Ministro de Inmigración y Ciudadanía ha llevado a cabo un examen de los casos de personas

	que han permanecido detenidas por su condición de inmigrantes irregulares durante más de dos años. Dicho examen, que fue realizado personalmente por el Ministro, tenía por objeto aplicar una serie de medidas para hacer avanzar, o incluso concluir, la determinación de la condición de inmigrantes de esos detenidos. Varios de ellos recibieron un visado como consecuencia del examen, lo que permitió ponerlos en libertad. Otros salieron de los centros de detención de inmigrantes en que se encontraban y ahora se encuentran en detención comunitaria. El examen del Ministro se basó en el principio de que la detención indefinida no era aceptable. Esto demuestra la firme voluntad del Estado parte de resolver sin demora sobre la condición de inmigrantes de todas esas personas. El Estado parte sólo las recluirá en centros de detención de inmigrantes como último recurso y durante el período más breve posible. En cuanto a la violación del párrafo 4 del artículo 9, el Estado parte sostiene que no cabe duda de que el término "ilegal" se refiere al ordenamiento jurídico interno australiano y no quiere decir "ilegal en derecho internacional" o "no arbitrario". No acepta que deba indemnizar a los autores en virtud del párrafo 3 del artículo 2.
Respuesta de los autores	La respuesta del Estado parte fue remitida a los autores el 27 de junio de 2008, con un plazo de dos meses para formular observaciones.
Decisión del Comité	**El Comité considera que el diálogo sigue abierto.**

Estado parte	**BELARÚS**
Caso	*Belyatsky Aleksander*, Nº 1296/2004
Fecha de aprobación del dictamen	24 de julio de 2007
Cuestiones y violaciones determinadas	Disolución de una ONG - párrafo 2 del artículo 22
Medida recomendada	Un recurso apropiado que incluya la reinscripción de "Viasna" y una indemnización.
Plazo de respuesta del Estado parte	30 de noviembre de 2007
Fecha de la respuesta	20 de noviembre de 2007

Respuesta del Estado parte	El 20 de noviembre de 2007, el Estado parte expresó su rechazo al dictamen y sostuvo que el artículo 22 de su Constitución consagraba el principio de igualdad ante la ley y de igualdad de protección de los derechos y los intereses legítimos de toda persona sin discriminación. El artículo 52 obliga a toda persona que se encuentre en el territorio del Estado parte a cumplir su Constitución y su legislación y a respetar las tradiciones nacionales. Con arreglo a los párrafos 1 y 2 del artículo 45 del Código Civil de Belarús, las personas jurídicas pueden tener derechos civiles en función de los objetivos de sus actividades estatutarias, así como de la índole de sus actividades si se refleja en sus estatutos, y estar sujetas a obligaciones en relación con esas actividades. Los derechos de las personas jurídicas sólo pueden restringirse mediante el procedimiento establecido por la ley. En el artículo 57 del Código Civil figuran las disposiciones generales sobre la disolución de las personas jurídicas. Su párrafo 2 prevé un procedimiento para disolver una persona jurídica mediante mandamiento judicial cuando realice actividades prohibidas o para las que no esté autorizada, o cuando haya infringido de manera reiterada o manifiesta la ley. Así pues, para que un tribunal decida disolver una persona jurídica es suficiente demostrar que se ha producido una sola infracción manifiesta de la ley. El poder judicial de Belarús aplica esa misma interpretación del párrafo 2 del artículo 57 del Código Civil. No obstante, en el dictamen del Comité sobre la disolución de "Viasna" se hace referencia, erróneamente, a "infracciones reiteradas y manifiestas a la ley". El artículo 110 de la Constitución garantiza el principio de independencia del poder judicial. La tarea de evaluar si una infracción de la ley es manifiesta corresponde a los tribunales, que lo hacen a su propia discreción tras realizar un examen exhaustivo, completo y objetivo de todos los hechos y pruebas y guiándose exclusivamente por la ley. El Estado parte reitera que la decisión sobre la disolución de "Viasna" fue adoptada por el Tribunal Supremo de Belarús el 28 de octubre de 2003, ya que "Viasna" no cumplía el procedimiento establecido de enviar sus observadores a las reuniones de la comisión electoral y a las mesas electorales. Esa información fue descrita en la requisitoria escrita dirigida por el Ministerio de Justicia a "Viasna" el 28 de agosto de 2001 (no fue apelada) y en la resolución de 8 de septiembre de 2001 de la Comisión Electoral Central relativa a las elecciones y la celebración de referendos en la República. La resolución se basó en las inspecciones realizadas por el Ministerio de Justicia y la Fiscalía de Belarús.

Respuesta del autor	El 4 de marzo de 2008, el autor afirma que el Estado parte no ha adoptado ninguna medida para hacer efectivo el dictamen del Comité. En concreto, no se ha reinscrito la organización "Viasna", no se ha pagado ninguna indemnización y no se ha publicado el dictamen en los medios de comunicación de titularidad pública. El autor se opone rotundamente a la afirmación del Estado parte de que el Tribunal Supremo aplicó correctamente el artículo 57 del Código Civil al examinar una acción civil sobre la disolución de "Viasna". Reitera que, en virtud del artículo 117 de dicho Código, el régimen jurídico aplicable a las asociaciones públicas está sujeto a una *lex specialis*. El artículo 57 del Código Civil no comprende ninguna disposición en el sentido de que sea aplicable aun cuando exista una *lex specialis*. La Ley de asociaciones públicas comprende una lista con los motivos que justifican la disolución de una asociación pública y en la Constitución de Belarús figura una lista exhaustiva de las restricciones que se pueden imponer al derecho a la libertad de asociación. El artículo 5 de la Constitución prohíbe la creación y las actividades de partidos políticos y otras asociaciones públicas que tengan por objeto cambiar el orden constitucional por la fuerza o llevar a cabo propaganda de guerra o que incite al odio de una etnia, religión o raza determinadas. Con arreglo al artículo 23 de la Constitución, la restricción de los derechos y libertades personales sólo está permitida en los casos previstos por la ley, en aras de la seguridad nacional, el orden público, la protección de la moral y la salud de la población y de los derechos y libertades de otras personas. Por lo tanto, el autor reitera su alegación inicial de que el Estado parte restringió ilícitamente su derecho a la libertad de asociación adoptando la decisión de disolver "Viasna". El autor reitera también su alegación inicial de que "Viasna" fue disuelta por el Tribunal Supremo por las mismas actividades descritas en la requisitoria escrita dirigida por el Ministerio de Justicia a "Viasna" el 28 de agosto de 2001, por las que ya había sido amonestada. A su vez, en dicha requisitoria escrita se basó la resolución de 8 de septiembre de 2001 de la Comisión Electoral Central relativa a las elecciones y la celebración de referendos en la República. En su comunicación de seguimiento de 19 de noviembre de 2007, el Estado parte admitió que "Viasna" había sido disuelta por el Tribunal Supremo por las mismas actividades (infracción de las leyes electorales antes y durante las elecciones presidenciales de 2001) por las que ya había sido amonestada en la requisitoria escrita del Ministerio de Justicia. El autor señala que el Estado parte había negado, en su comunicación anterior, de 5 de enero de 2001, que "Viasna" hubiera sido sancionada dos veces por actividades idénticas. El Estado parte afirmó que la requisitoria escrita del

	Ministerio de Justicia de 28 de agosto de 2001 se había expedido en respuesta a la infracción cometida por "Viasna" en relación con el mantenimiento de sus registros y no por la violación de las leyes electorales. El autor afirma que el Estado parte no argumentó de manera verosímil si los motivos por los que se había disuelto "Viasna" eran compatibles con alguno de los criterios enunciados en el párrafo 2 del artículo 22 del Pacto. Por lo tanto, el autor opina que se han violado los derechos que lo asisten en virtud del párrafo 1 del artículo 22 y que la disolución de "Viasna" fue desproporcionada, en particular a la luz de la introducción, en 2006, de sanciones penales por las actividades llevadas a cabo por asociaciones no inscritas o disueltas.
Decisión del Comité	**El Comité reitera la decisión que adoptó durante su 92º período de sesiones. Observa que el Estado parte ha reiterado la información que había facilitado antes de que el Comité examinara el caso y ha sostenido que las resoluciones judiciales eran compatibles con el ordenamiento jurídico interno, pero no ha respondido a las conclusiones del Comité en el sentido de que la aplicación de la ley vulneraba los derechos protegidos por el Pacto. El Comité observa que el Estado parte no ha respondido a sus preocupaciones y lamenta su negativa a aceptar el dictamen del Comité. Considera que el diálogo sigue abierto.**

Caso	*Bondarenko y Lyashkevich*, Nos. 886/1999 y 887/1999
Fecha de aprobación del dictamen	3 de abril de 2003
Cuestiones y violaciones determinadas	Secreto de la fecha de ejecución de un miembro de la familia y lugar de enterramiento de las víctimas - artículo 7
Medida recomendada	Un recurso efectivo, en particular información sobre el lugar en el que están enterrados los autores, e indemnización a la familia por los sufrimientos padecidos.
Plazo de respuesta del Estado parte	23 de julio de 2003
Fecha de la respuesta	26 de junio de 2007 (el Estado parte había respondido el 1º de noviembre de 2006)
Respuesta del Estado parte	El 1º de noviembre de 2006, el Estado parte sostuvo, entre otras cosas, que ni en la Convención ni en ningún instrumento jurídico internacional se definía qué había de entenderse por los términos de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que la tortura y

	otros actos crueles se castigaban en su Código Penal (párrafos 2 y 3 del artículo 128 y artículo 394). Afirmó que la pena de muerte sólo se aplicaba en Belarús en relación con un número limitado de delitos particularmente crueles, en los que se había producido la privación premeditada de la vida en circunstancias agravantes, y no podía imponerse a personas que no hubieran cumplido los 18 años o hubieran cumplido los 65 en el momento de la comisión del delito. La pena de muerte podía sustituirse por la prisión perpetua. Con arreglo al artículo 175 del Código de Ejecución Penal, una pena de muerte que sea ejecutoria sólo puede cumplirse después de haberse recibido la confirmación oficial de que todas las apelaciones se han rechazado y que no se ha concedido el perdón al condenado. Las penas de muerte se ejecutan por fusilamiento en privado. La ejecución de varias personas se lleva a cabo separadamente, en ausencia de otros condenados. Todas las ejecuciones se llevan a cabo en presencia del fiscal, un representante de la institución penitenciaria en que tiene lugar la ejecución y un médico. Con carácter excepcional, el fiscal puede autorizar la presencia de otras personas. Con arreglo al párrafo 5 del artículo 175 del Código de Ejecución Penal, la administración penitenciaria de la institución en que tiene lugar la ejecución está obligada a informar al tribunal que dictó la correspondiente sentencia de que la ejecución se ha llevado a cabo. A continuación el tribunal informa a los familiares del ejecutado. El cadáver de éste no se entrega a la familia y no se facilita información del lugar de enterramiento. El Estado parte concluyó diciendo que en Belarús la pena de muerte estaba prevista en la ley y constituía un castigo legítimo que se aplicaba a las personas que habían cometido delitos particularmente graves. La negativa a informar a los familiares de un condenado a muerte acerca de la fecha de ejecución y el lugar de enterramiento estaba también prevista en la ley (Código de Ejecución Penal). A la luz de lo anterior, el Estado parte afirmó que, en los casos presentes, el dolor y sufrimiento morales causados a las madres de los autores no podían considerarse consecuencia de hechos que tuvieran el objetivo de amenazar o castigar a las familias de los condenados, sino de la aplicación por los órganos oficiales del Estado parte de una sanción legítima, y no era posible separarlos de esta sanción, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de la Convención contra la Tortura. En cuanto a la negativa de las autoridades a entregar el cadáver de los ejecutados para su enterramiento y a divulgar el lugar de enterramiento, el Estado parte agregó que las medidas estaban previstas por la ley no con objeto de castigar a los familiares de los ejecutados, dejándolos en un estado de incertidumbre y sufrimiento

	moral, sino porque, como demostraba la práctica de otros Estados que aplicaban la pena de muerte, los lugares de enterramiento de los delincuentes condenados a muerte constituían lugares de "peregrinación" para personas con inestabilidad mental. El Estado parte agregó que ni la autora ni su abogado habían mencionado en ningún momento que la falta de información sobre la fecha de ejecución o el lugar de enterramiento hubiera causado daños psicológicos a la autora, y que no habían apelado a las autoridades competentes del Estado parte a este respecto. Por último, el Estado parte informó al Comité de que su Parlamento había pedido al Tribunal Constitucional que examinara la compatibilidad de las disposiciones pertinentes del Código Penal que regulaban la aplicación de la pena de muerte con las disposiciones de la Constitución y las obligaciones internacionales del Estado parte. El 26 de junio de 2007, el Estado parte volvió a presentar una comunicación al Comité, en la que describió a grandes rasgos su marco legislativo y su práctica en relación con la pena de muerte (como ya había hecho en noviembre de 2006, según se acaba de exponer). Sostuvo que una nueva ley, que había entrado en vigor el 17 de julio de 2006, enmendaba el Código Procesal Penal y el Código de Infracciones Administrativas. De conformidad con dicha ley, la pena de muerte sólo debía aplicarse "hasta su abolición", lo cual indicaba que sería abolida en algún momento futuro. A la luz de la información proporcionada, en particular con respecto a la nueva ley, el Estado parte pidió al Comité que dejara de examinar estos casos en el marco del procedimiento de seguimiento.
Otras medidas adoptadas o solicitadas	En su informe anual más reciente (A/62/40), el Comité examinó la respuesta del Estado parte de 1º de noviembre de 2006, lamentó la negativa del Estado parte a aceptar el dictamen del Comité y consideró que el diálogo seguía abierto. En un intento de ayudar al Estado parte y teniendo en cuenta la información proporcionada en el último párrafo de su comunicación, el Comité encargó a la Secretaría que informara al Estado parte de que el Comité y/o el ACNUDH estaban dispuestos a ayudarlo a examinar sus obligaciones en virtud del derecho internacional con respecto a la imposición de la pena de muerte. Pidió también al Estado parte más información sobre las cuestiones que había de examinar el Tribunal Constitucional y un plazo probable para dicho examen. El Comité entiende que la ley mencionada de 17 de julio de 2007 se basaba en una sentencia del Tribunal Constitucional de 2004, en la que se confirmaba la constitucionalidad de la pena de muerte "hasta su abolición". Entiende además que el Tribunal Constitucional no ha dictado ninguna sentencia relativa a la pena de muerte desde 2004.

Decisión del Comité	**El Comité acoge con satisfacción la información de que se prevé abolir la pena de muerte en algún momento futuro, pero observa que los casos que está examinando están relacionados con la existencia de una violación del artículo 7 con respecto a la negativa inicial de las autoridades a notificar a los autores la fecha prevista para la ejecución de sus hijos y a su posterior negativa persistente a notificarles el emplazamiento de la tumba de sus hijos.** **El Comité observa que ha recibido dos respuestas del Estado parte con respecto a esa cuestión y que el Relator Especial se ha reunido varias veces con el representante del Estado parte para tratar de estos casos y de otros relacionados con el Estado parte.** **Habida cuenta de que el Estado parte sigue sin explicar de qué manera su ley relativa a la notificación de la fecha de ejecución y el lugar de enterramiento (Código de Ejecución Penal) y su aplicación no conculcan los derechos protegidos por el Pacto y que no ha proporcionado ningún recurso a los autores en estos casos, el Comité considera inútil proseguir el diálogo en relación con estos dos casos y no tiene intención de seguir examinándolos en el marco del procedimiento de seguimiento.**

Caso	*Belyatsky Aleksander*, Nº 1296/2004
Fecha de aprobación del dictamen	24 de julio de 2007
Cuestiones y violaciones determinadas	Disolución de una ONG - párrafo 2 del artículo 22
Medida recomendada	Un recurso apropiado que incluya la reinscripción de "Viasna" y una indemnización.
Plazo de respuesta del Estado parte	30 de noviembre de 2007
Fecha de la respuesta	20 de noviembre de 2007
Respuesta del Estado parte	El Estado parte impugna el dictamen y sostiene que el artículo 22 de su Constitución consagra el principio de igualdad ante la ley y de igualdad de protección de los derechos y los intereses legítimos de toda persona sin discriminación. El artículo 52 obliga a toda persona que se encuentre en el territorio del Estado parte a cumplir su Constitución y su legislación y a respetar las tradiciones nacionales. Con arreglo a los párrafos 1 y 2 del artículo 45 del Código Civil de Belarús, las personas jurídicas pueden tener derechos civiles en función de los objetivos de sus actividades estatutarias, así como de

	la índole de sus actividades si se refleja en sus estatutos, y estar sujetas a obligaciones en relación con esas actividades. Los derechos de las personas jurídicas sólo pueden restringirse mediante el procedimiento establecido por la ley. En el artículo 57 del Código Civil figuran las disposiciones generales sobre la disolución de las personas jurídicas. Su párrafo 2 prevé un procedimiento para disolver una persona jurídica mediante mandamiento judicial cuando realice actividades prohibidas o para las que no esté autorizada, o cuando haya infringido de manera reiterada o manifiesta la ley. Así pues, para que un tribunal decida disolver una persona jurídica es suficiente demostrar que se ha producido una sola infracción manifiesta de la ley. El poder judicial de Belarús aplica esa misma interpretación del párrafo 2 del artículo 57 del Código Civil. No obstante, en el dictamen del Comité sobre la disolución de "Viasna" se hace referencia, erróneamente, a "infracciones reiteradas y manifiestas a la ley". El artículo 110 de la Constitución garantiza el principio de independencia del poder judicial. La tarea de evaluar si una infracción de la ley es manifiesta corresponde a los tribunales, que lo hacen a su propia discreción tras realizar un examen exhaustivo, completo y objetivo de todos los hechos y pruebas y guiándose exclusivamente por la ley. El Estado parte reitera que la decisión sobre la disolución de "Viasna" fue adoptada por el Tribunal Supremo de Belarús el 28 de octubre de 2003, ya que "Viasna" no cumplía el procedimiento establecido de enviar sus observadores a las reuniones de la comisión electoral y a las mesas electorales. Esa información fue descrita en la requisitoria escrita dirigida por el Ministerio de Justicia a "Viasna" el 28 de agosto de 2001 (no fue apelada) y en la resolución de 8 de septiembre de 2001 de la Comisión Electoral Central relativa a las elecciones y la celebración de referendos en la República. La resolución se basó en las inspecciones realizadas por el Ministerio de Justicia y la Fiscalía de Belarús.
Decisión del Comité	**El Comité observa que el Estado parte reitera la información que facilitó antes de que el Comité examinara el caso. El Estado parte sostiene que las resoluciones judiciales eran compatibles con el ordenamiento jurídico interno, pero no responde a las conclusiones del Comité en el sentido de que la aplicación de la ley vulneraba los derechos protegidos por el Pacto. El Comité observa que el Estado parte no responde a sus preocupaciones, lamenta su negativa a aceptar el dictamen del Comité y considera que el diálogo sigue abierto.**

Estado parte	**BURKINA FASO**
Caso	*Sankara y otros*, Nº 1159/2003
Fecha de aprobación del dictamen	28 de marzo de 2006
Cuestiones y violaciones determinadas	Tratamiento inhumano e igualdad ante los tribunales - artículo 7 y párrafo 1 del artículo 14
Medida recomendada	Se pide al Estado parte que proporcione a la Sra. Sankara y a sus hijos un recurso efectivo y ejecutorio consistente, entre otras cosas, en el reconocimiento oficial del lugar donde está enterrado Thomas Sankara y en una indemnización por el dolor sufrido por la familia. Se pide también al Estado parte que impida que esas violaciones se vuelvan a cometer en el futuro.
Plazo de respuesta del Estado parte	4 de julio de 2006
Fecha de respuesta del Estado parte	30 de junio de 2006
Respuesta del Estado parte	El Estado parte remitió su respuesta de seguimiento el 30 de junio de 2006. Declaró que estaba dispuesto a reconocer oficialmente ante la familia que la tumba del Sr. Sankara estaba en Dagnoin, 29 Uagadugú, y reiteró, como había indicado en la comunicación presentada con anterioridad a la decisión, que se lo había declarado héroe nacional y que se estaba erigiendo un monumento en su honor. El Estado parte afirmó que, el 7 de marzo de 2006, el Tribunal de Baskuy, del municipio de Uagadugú, había ordenado la expedición de un certificado de defunción del Sr. Sankara, fallecido el 15 de octubre de 1987 (no menciona la causa del fallecimiento). La pensión militar del Sr. Sankara se había abonado en su totalidad a su familia. Pese a los ofrecimientos del Estado a la familia Sankara de una indemnización con cargo a un fondo para las víctimas de la violencia política creado el 30 de marzo de 2001 por el Gobierno, la viuda y los hijos del Sr. Sankara nunca han querido recibir indemnización a este respecto. El 29 de junio de 2006, de conformidad con el dictamen del Comité a favor de la concesión de una indemnización, el Gobierno calculó y abonó el monto de la indemnización correspondiente a la Sra. Sankara y a sus hijos, que ascendió a 434.450.000 francos CFA (aproximadamente 843.326,95 dólares de los EE.UU.). La familia debería ponerse en contacto con el fondo para establecer el procedimiento de pago de la indemnización, si

	desean recibirla. El Estado parte comunicó que el dictamen podía consultarse en varios sitios web estatales y que se había hecho llegar a los medios de comunicación. Por último, indicó que los acontecimientos que son objeto del dictamen se habían producido 20 años antes, en un período de inestabilidad política crónica; desde entonces, el Estado parte había avanzado mucho en la protección de los derechos humanos -que ocupan un lugar destacado en la Constitución, entre otros instrumentos- mediante la creación de un ministerio encargado de su protección, y el establecimiento de un gran número de ONG.
Comentarios de los autores	Los miembros del Comité recordarán que, el 29 de septiembre de 2006, los autores, en sus comentarios acerca de la comunicación del Estado parte, cuestionaron la suficiencia de todos los recursos mencionados en ella. Subrayaron que el Estado parte no había iniciado una investigación para determinar las circunstancias del fallecimiento del Sr. Sankara. El 21 de junio de 2006, el fiscal se negó a remitir la cuestión al Ministro de Defensa para que iniciara una investigación judicial, aduciendo que "había prescrito". A juicio de los autores, el único recurso efectivo sería una investigación judicial imparcial de la causa del fallecimiento. El propio Comité, en el párrafo 12.6, ya rechazó el argumento de la prescripción esgrimido por el Estado parte. Los autores dicen que la "decisión" de 7 de marzo de 2006 de modificar unilateralmente el certificado de defunción falsificado del Sr. Sankara de 17 de enero de 1988 fue tomada a petición de parte durante un procedimiento secreto del que los autores sólo tuvieron conocimiento al leer la respuesta del Estado parte en el marco del seguimiento del caso. A su juicio, esto constituye una violación nueva e independiente del párrafo 1 del artículo 14 en contra de los autores. En cuanto al reconocimiento del lugar de enterramiento, los autores dijeron que no se proporcionó ningún documento, testimonio de testigos directos, acta de enterramiento, análisis del ADN, autopsia o informe forense que constituyese un "documento oficial" respecto de los restos funerarios del Sr. Sankara. En cuanto al derecho a una pensión militar, los autores dijeron que ese derecho era irrelevante a los efectos de proporcionar un recurso por las violaciones determinadas. En cuanto a la indemnización con cargo al Fondo de Indemnización para las Víctimas de la Violencia Política, los autores señalaron que, como el propio Comité concluyó al examinar la admisibilidad del caso, la atención de una solicitud a través de dicho Fondo no constituye un recurso efectivo y ejecutorio en virtud del Pacto, dado el contexto en que se produjeron las graves violaciones de los derechos enunciados en el artículo 7. Además, una solicitud de ese tipo obligaría a la familia Sankara a renunciar a su derecho a que se establezcan las

	circunstancias del fallecimiento del Sr. Sankara mediante investigación judicial y a pedir resarcimiento ante los tribunales. En un correo electrónico de 14 de noviembre de 2007, los autores insisten en que, pese a que el Comité no lo menciona explícitamente en su dictamen, el único recurso apropiado en este caso es la iniciación de una investigación para establecer las circunstancias del fallecimiento del Sr. Sankara. El fiscal se ha negado constantemente a ello. Los autores se remiten a la jurisprudencia del Comité (incluido el caso *Kimouche c. Argelia*, comunicación Nº 1159/2003) para demostrar que éste ha sido el tipo de recurso solicitado al Comité en casos anteriores, y se refieren también a la decisión de admisibilidad adoptada respecto del propio caso de Sankara, en la que se afirma la necesidad de dicha investigación. Los autores no saben con certeza si esto responde simplemente a un descuido del Comité o a un error administrativo.
Decisión del Comité	**El Comité acoge con satisfacción la respuesta del Estado parte a su dictamen. Toma nota de la reivindicación de los autores de que el único recurso eficaz en este caso es una investigación de las circunstancias del fallecimiento del Sr. Sankara, pero recuerda que el recurso recomendado no incluía una referencia específica a tal investigación. También recuerda que sus decisiones no son susceptibles de examen y que esto se aplica igualmente a su recomendación. El Comité considera que el recurso proporcionado por el Estado parte es satisfactorio a los efectos del seguimiento de su dictamen y no tiene intención de seguir examinando esta cuestión en el marco del procedimiento de seguimiento.**

Estado parte	**CAMERÚN**
Caso	*Gorji-Ginka Fongum*, Nº 1134/2002
Fecha de aprobación del dictamen	17 de marzo de 2005
Cuestiones y violaciones determinadas	Condiciones de detención, arresto ilegal y arbitrario, derecho a la libertad de circulación, derecho a votar y a ser elegido - párrafo 1 del artículo 9; párrafos 1 y 2 a) del artículo 10; párrafo 1 del artículo 12; y artículo 25 b)
Medida recomendada	Un recurso efectivo que incluya una indemnización y la seguridad de disfrutar de sus derechos civiles y políticos.

Plazo de respuesta del Estado parte	18 de julio de 2005
Respuesta del Estado parte	Ninguna
Respuesta del autor	El 29 de febrero de 2008, el autor informó al Comité de que el Estado parte no había hecho esfuerzo alguno por hacer efectiva su decisión y solicitó que se le informara de las medidas que adoptaría el Comité para alentar al Estado parte a cumplir con sus obligaciones.
Decisión del Comité	**El Comité considera que el diálogo sigue abierto.**

Estado parte	**CANADÁ**
Caso	*N. T.*, Nº 1052/2002
Fecha de aprobación del dictamen	20 de marzo de 2007
Cuestiones y violaciones determinadas	Injerencia en la vida familiar de la autora y su hija, desprotección de la unidad familiar, violación de los derechos de la autora y de su hija a un juicio sin dilación y con las debidas garantías - artículos 17; 23; 24; y párrafo 1 del artículo 14.
Medida recomendada	Un recurso efectivo que incluya visitas periódicas de la autora a su hija y una indemnización apropiada para la autora.
Plazo de respuesta del Estado parte	3 de julio de 2007
Fecha de respuesta	6 de junio de 2008 (el Estado parte ya había respondido el 31 de julio de 2007)
Respuesta del Estado parte	El 31 de julio de 2007, el Estado parte explicó las razones por las que no remitió observaciones tras el segundo conjunto de alegaciones presentadas por la autora en septiembre de 2003. Las quejas de la autora estaban formuladas de una forma tan vaga, imprecisa y general que, para responder a ellas de una forma apropiada, el Estado parte se habría visto forzado a revelar una gran cantidad de información personal enormemente delicada en relación con la autora, su hija y los padres adoptivos. Por otro lado, los funcionarios actuaron suponiendo que el Comité emitiría su dictamen exclusivamente sobre la admisibilidad. El Estado parte lamentaba que el Comité hubiera emitido su dictamen sin contar con sus observaciones sobre el fondo de la cuestión. En opinión del Estado parte, la comunicación carecía de fundamento. La exposición de los hechos realizada por la autora y

	en la que se basó el Comité era incompleta y contenía errores. El Estado parte expuso una cronología detallada de los hechos y formuló comentarios respecto de cada una de las conclusiones del Comité. No cuestionó la admisibilidad. Sin embargo, en cuanto al fondo de la comunicación, solicitó al Comité que reconsiderara tanto sus conclusiones de que se habían producido violaciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como las medidas de recurso recomendadas. Todas las medidas adoptadas respecto de la guarda y el cuidado de la hija de la autora se habían tomado de conformidad con lo dispuesto en la legislación y habían sido confirmadas posteriormente por los tribunales, con el fin de garantizar el interés superior de la niña. En cuanto al recurso propuesto por el Comité, habida cuenta de los antecedentes de hostilidad de la autora hacia la familia adoptiva de la niña, el Estado parte afirmó que no había posibilidad de concertar un acuerdo de entendimiento entre la madre biológica y los padres adoptivos, como preveía el artículo 153.6 de la Ley de servicios para el menor y la familia (en lo sucesivo, "CFSA"). Por tanto, el contacto entre la autora y su hija biológica no era un recurso que pudiera proporcionar el Canadá de acuerdo con su legislación. Por otro lado, las pruebas presentadas al Comité no evidencian que el restablecimiento del contacto entre la niña y su madre biológica redunde en el interés superior de la primera. El 6 de junio de 2008, el Estado parte respondió a la decisión del Comité de no examinar el caso. El Estado parte aduce que no se ha producido violación alguna del artículo 17. Recuerda al Comité que, cuando J. T. fue llevada por primera vez a la comisaría de policía, el 2 de agosto de 1997, las autoridades se dieron cuenta de que había sido golpeada por N. T. y de que tal vez no se trataba de un incidente aislado. Para garantizar la seguridad de J. T., la Catholic Children's Aid Society (CCAST) adoptó la decisión de proceder a su colocación temporal durante tres meses. Inicialmente, las visitas se realizaron de forma directa y periódica y, según el Estado parte, en condiciones no "extremadamente rigurosas". Las visitas tenían lugar todos los lunes de 13.00 a 14.30 horas y todos los jueves de 13.00 a 14.00 horas en las oficinas de la CCAST, y eran supervisadas por un trabajador de la CCAST que estaba presente en la sala con N. T. y la niña o vigilaba detrás de un espejo de observación. El contacto telefónico entre N. T. y J. T. también estaba permitido. Tan sólo se puso fin a las visitas cuando N. T secuestró a J. T. durante una visita programada, delito por el que fue condenada; después de que se observara que J. T. manifestaba signos de malestar antes de las visitas; y después de que N. T. se negara repetidamente a asistir a una terapia de orientación (*Buckle c. Nueva Zelandia*, Nº 858/1999). El 12 de agosto de 1998, un tribunal examinó la solicitud relativa a la terminación de las visitas. Aunque N. T. contaba con representación letrada, en ese

	momento optó por presentarse a la vista de la solicitud sin la asistencia de un abogado. Tras la vista, y a la espera de tomar una decisión acerca de la solicitud de protección, el tribunal decidió poner fin a las visitas porque consideró que ello redundaba en el interés superior de la niña. El Estado parte alega que no hubo violación de los artículos 23 ó 24 y que la CFSA de Ontario establece criterios claros que permiten a los tribunales aplicar las disposiciones del artículo 23. Durante el juicio sobre la protección de la niña, el juez tuvo que determinar si J. T. debía quedar "bajo la tutela de la Corona" para su adopción o "bajo la tutela de la sociedad". En el segundo supuesto, la CFSA favorecía las visitas, mientras que en el caso de la tutela de la Corona no se permitían las visitas, a menos que se dieran ciertas condiciones. La razón subyacente es que se ha comprobado que los planes de colocación a largo plazo en hogares de guarda que incluyen visitas de familiares crean en el niño un conflicto de lealtad que puede dificultar gravemente su desarrollo y su capacidad para establecer relaciones positivas. Estos síntomas estaban empezando a aflorar en J. T., quien, según el especialista, parecía estar a la expectativa y no sabía cuál era su sitio. Debido a la extraordinaria preocupación que suscita la posibilidad de situar a un niño en una espera permanente, y reconociendo que las circunstancias hacen necesaria la tutela de la Corona con fines de adopción y no un régimen de custodia y visitas como en el caso de dos progenitores divorciados, como por ejemplo en *Hendricks c. Finlandia* (Nº 201/1985), el Estado parte aduce que el Comité aplicó incorrectamente el criterio del caso *Hendricks* y que la norma prevista en la CFSA redunda en el interés superior de la niña. El Estado parte no conviene en que el artículo 14 sea aplicable a los procedimientos de protección infantil. En todo caso, indica que los procedimientos no se prolongaron injustificadamente, sino que su larga duración se debió en gran medida a las múltiples solicitudes, etc., presentadas por la autora, y se remite a la decisión del Comité en el caso *E. B. c. Nueva Zelandia* (Nº 1368/2005). Comparte la preocupación del Comité por la demora del juicio, dada la edad de J. T. No obstante, aduce que nunca hubo un período de inactividad, y se remite a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a este respecto. El Estado parte señala que se siguieron los criterios establecidos en la legislación pertinente y se llegó a una decisión después de que se hubiera escuchado a todas las partes, incluido el abogado de la niña. El juicio sobre la protección duró siete días, durante los cuales la CCAST convocó a 11 testigos y se presentaron varios informes periciales ante el tribunal. Por tanto, los procedimientos internos no adolecieron de ningún error manifiesto, de irracionalidad o de excesos que permitiesen al Comité examinar los hechos y las pruebas. El Estado parte señala que J. T. no estuvo

	representada de forma independiente ante el Comité, por lo que éste no estuvo en condiciones de tener en cuenta su interés superior. El Estado parte también presenta una copia de su respuesta al Comité de los Derechos del Niño, en la que indica que la reanudación de las visitas en ese momento, sobre la única base del dictamen del Comité, que fue aprobado desconociéndose la opinión de la niña o de sus padres adoptivos, podría contravenir el párrafo 1 del artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño.
Comentarios de la autora	La respuesta del Estado parte se envió a la autora el 12 de junio de 2008, con un plazo de dos meses para presentar observaciones al respecto. El 18 de junio de 2008, la autora acusó recibo de la comunicación del Estado parte e indicó que estaba a la espera de los comentarios del Comité acerca de los argumentos del Estado parte.
Decisión del Comité	**En su 91º período de sesiones, el Comité lamentó la negativa del Estado parte a aceptar el dictamen. Examinó la nueva información presentada por el Estado parte y concluyó que no había motivo para reconsiderar el dictamen del caso. El Comité consideró que el diálogo seguía abierto.** **En su 93º período de sesiones, el Comité examinó la respuesta más reciente del Estado parte, de 6 de junio de 2008. El Comité señala que la comunicación se presentó en nombre tanto de la madre como de la niña. Lamenta que el Estado parte no respondiera en cuanto al fondo del caso con anterioridad a su examen por el Comité, y recuerda que se le solicitó que proporcionase dicha información el 10 de diciembre de 2003. También lamenta que el Estado parte no esté dispuesto a aceptar el dictamen del Comité; no obstante, dado que no ve utilidad alguna en proseguir el diálogo con el Estado parte, el Comité no tiene la intención de seguir examinando la comunicación en el marco del procedimiento de seguimiento.**

Estado parte	**COLOMBIA**
Caso	*Nydia Erika Bautista*, Nº 563/1993
Fecha de aprobación del dictamen	27 de octubre de 1995

Cuestiones y violaciones determinadas	Secuestro, detención en régimen de incomunicación y posterior desaparición de la víctima - párrafo 3 del artículo 2, párrafo 1 del artículo 6, artículos 7, 9, 10 y párrafo 3 c) del artículo 14
Medida recomendada	A tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a la familia de la víctima un recurso efectivo, que debería incluir una indemnización y una protección adecuada contra el hostigamiento para los parientes. El Comité instó al Estado parte a acelerar las diligencias penales para enjuiciar y condenar a los responsables del secuestro, la tortura y la muerte de la víctima.
Fecha de la respuesta	El Estado parte respondió el 21 de abril de 1997 y el 2 de noviembre de 1999.
Respuesta del Estado parte	El Estado parte alegó que el caso estaba pendiente de resolución ante el Tribunal Militar Superior. Se había efectuado el pago de una suma no especificada a la familia en una fecha no especificada.
Observaciones del autor	El abogado ha informado al Comité en diversas ocasiones sobre la falta de aplicación de las recomendaciones del Comité. En una carta fechada el 19 de julio de 2007, indica que el caso se transfirió de la jurisdicción militar a la civil en 2000. La fiscalía abrió investigaciones sobre una serie de miembros del ejército presuntamente implicados en el delito, pero en enero de 2004 decidió abandonarlas por falta de pruebas. La familia impugnó este dictamen el 5 de febrero de 2004, pero su apelación fue rechazada por el Tribunal Superior de Bogotá en febrero de 2006. En consecuencia, no será posible efectuar nuevas investigaciones. No obstante, la decisión de retirar las imputaciones penales no es congruente con una sentencia que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dictó el 22 de junio de 1995, en la que se reconocía la responsabilidad del Estado por la desaparición y la ejecución extrajudicial de la víctima a manos de miembros de la XX Brigada del Ejército. También entra en discrepancia con la Resolución Nº 13 de 5 de julio de 1995 de la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos, que ordenó la expulsión del comandante Velandia y el sargento Ortega del ejército. Esa resolución fue aplicada. Sin embargo, en la apelación el Consejo de Estado la declaró nula el 23 de mayo de 2002 y dictaminó el reingreso del comandante en el ejército. El abogado alega que la Fiscalía y el Tribunal Superior de Bogotá no investigaron adecuadamente el caso y que no tuvieron en cuenta las pruebas existentes contra los miembros del ejército implicados en el delito, algunos de los cuales ya habían sido declarados culpables de actos similares cometidos contra otra víctima. Evidentemente, la

	investigación no respetó las normas mínimas para la investigación de desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales.
Otras medidas adoptadas o solicitadas	El 18 de julio de 2008 asistieron a una reunión el Sr. Shearer, Relator especial para el seguimiento de los dictámenes, miembros de la Secretaría y la Sra. Alma Viviana Pérez Gómez y el Sr. Álvaro Ayala Meléndez de la Misión Permanente de Colombia. Antes de la reunión el Relator envió un *aide-mémoire* al Estado parte con la intención de ayudar en los preparativos y la estructuración de la reunión. Los representantes del Estado parte asistieron a la reunión con una respuesta del Estado parte a las preguntas planteadas en el *aide-mémoire*. En lo referente al pago de indemnizaciones en tres casos (Nº 45/1979, *Sáurez de Guerrero*, Nº 161/1983, *Herrera Rubio* y Nº 195/1985, *Delgado Páez*), el Estado parte afirmó que no podía dar seguimiento a esos casos porque desconocía el paradero de los autores. La Secretaría indicó al Estado parte que podía ayudar en ese sentido. En lo tocante al pago de indemnizaciones en otros cuatro casos (Nº 46/1079, *Fals Borda*; Nº 64/1979, *Salgar de Montejo*; Nº 181/1984, *Freres Sanjuán Arévalo*; y Nº 514/1992, *Fei*), el Estado parte asegura que, como el Comité no recomendó específicamente la indemnización en estos casos, en virtud de la Ley Nº 288/1966 el Comité de Ministros no podía formular esa recomendación. El Relator dijo que hablaría de esta cuestión con la Mesa para ver qué podía hacerse al respecto. En cuanto al caso Nº 687/1996, *Rojas García*, el Estado parte aseguró que esta causa se hallaba en manos del Consejo de Estado a los efectos (al parecer) de determinar el monto de la indemnización. En lo tocante al caso Nº 778/1997, *Coronel y otros*, el Estado parte indicó que existían dos procedimientos abiertos: uno de tipo penal contra el acusado, y otro relativo a la indemnización. En cuanto a las causas Nos. 859/1999, *Jiménez Vaca*, 848/1999, *Rodríguez Orejuela* y 1298/2004, *Becerra Barney*, los representantes del Estado parte indicaron que el Estado parte desearía recibir notificación de que no existe ningún procedimiento de reexamen de estos casos. En referencia al caso Nº 1361/2005, "*C.*", el Estado parte indicó que ya había respondido en detalle pero aún no había recibido la respuesta del autor que se había enviado el 20 de febrero de 2008. La Secretaría volverá a enviar la respuesta con una petición de observaciones. En cualquier caso, el Estado parte confirmó que (como afirmó el autor) el nuevo proyecto de legislación no había sido aprobado por el Senado, pero que se estaban estudiando nuevas leyes y que, de todas formas, las parejas del mismo sexo estaban protegidas ahora por un cambio en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y que, como estos precedentes no tenían valor retroactivo, se estaban realizando esfuerzos para ofrecer un recurso al autor por otros medios. En cuanto al caso Nº 563/1993, *Bautista*, el Estado parte informó al Comité de que se habían pagado 55.799,00.91 pesos (alrededor

	de 31.700 dólares) al autor. El Relator agradeció a los representantes que se reuniesen con él y que el Estado parte hubiera ofrecido esta información, que presentará ante el Comité en el seguimiento del caso.
Decisión del Comité	**El Comité considera que en todos estos casos el diálogo sigue abierto.**

Caso	*C.*, Nº 1361/2005
Fecha de aprobación del dictamen	30 de marzo de 2007
Cuestiones y violaciones determinadas	Denegación de pensión a parejas de hecho a causa de su orientación sexual - artículo 26
Medida recomendada	Un recurso efectivo, que incluya la reconsideración de su petición de pensión sin discriminación por motivos de orientación sexual.
Plazo de respuesta del Estado parte	30 de marzo de 2007
Fecha de la respuesta	9 de noviembre de 2007
Respuesta del Estado parte	El Estado parte aduce que el Comité, cuando emitió su dictamen sobre este caso, no tuvo en cuenta toda su correspondencia postal, en contravención del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Alega que las dos últimas cartas enviadas al Comité por conducto de la Misión Permanente (notificaciones MOC 71, fechada el 30 de enero de 2007, y MPC, fechada el 12 de abril) no se tuvieron en cuenta al tomar la decisión. La Misión Permanente volvió a enviarlas y la Secretaría firmó acuse de recibo. El contenido de esas cartas puede resumirse de la forma siguiente: los dictámenes administrativos y judiciales se basan en el actual marco jurídico de protección de la familia; según el significado jurídico del artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 42 de la Constitución de Colombia, una familia está formada por un hombre y una mujer; el marco jurídico actual relativo a las pensiones no contiene disposiciones para las parejas del mismo sexo; la orientación sexual no es uno de los criterios empleados por las autoridades para denegar prestaciones de seguridad social; el hecho de que las parejas del mismo sexo carezcan de acceso a prestaciones de seguridad social no significa que queden sin protección alguna; el concepto de "familia" viene de antiguo y sólo recientemente han comenzado a recibir protección otras formas de

	relaciones; a falta de un marco jurídico aplicable, el Tribunal Constitucional ha modificado recientemente su jurisprudencia sobre las parejas del mismo sexo; y el Congreso también ha actuado en este ámbito. Además, el Estado parte afirma que se han tomado las siguientes medidas: 1. Medidas judiciales: a) sentencia del Tribunal Constitucional c-075 de 2007, por la que se protege los derechos económicos de las parejas del mismo sexo, y b) sentencia del Tribunal Constitucional C-811 de 2007, por la que se reconoce el derecho de las parejas homosexuales a prestaciones de seguridad social relativas a la salud. 2. Medidas legislativas: proyecto de ley sobre protección social para los homosexuales (proyecto de ley Nº 130 de 2005 (Senado), proyecto de ley Nº 152 en la Cámara de Representantes), por el que las parejas del mismo sexo podrán acceder a la seguridad social. Este proyecto de ley fue rechazado debido al incumplimiento de ciertos aspectos formales. En la actualidad hay dos nuevos proyectos de ley ante el Senado. En lo tocante a proporcionar un recurso al autor, el Estado parte señala que, por desgracia, debido a la falta de un marco jurídico adecuado, no puede reabrir el caso ni volver a examinar la solicitud del autor. Sin embargo, el Gobierno ha expresado su apoyo a los actuales proyectos de ley.
Observaciones del autor	El 28 de enero de 2008, el autor respondió de la siguiente forma: La Ley Nº 288 de 1996 establece un procedimiento para aplicar el dictamen del Comité. Los Ministerios de Relaciones Exteriores, Interior, Justicia y Defensa Nacional estudiaron el caso del autor y decidieron acatar el dictamen. A tal efecto, se redactó el proyecto de opinión Nº 003 de 2007. Posteriormente "cambiaron de idea". Según el autor, un artículo publicado en portada por un periódico colombiano explica por qué el Gobierno decidió no cumplir el dictamen. Según ese artículo, cuando la opinión Nº 003 estaba lista para su firma, los Ministros recibieron una nota firmada por el Director de la Seguridad Social del Ministerio de Bienestar Social que les aconsejaba no aplicar el dictamen. A continuación hubo una discusión entre los Ministros. Al final, tras la intervención del Vicepresidente se decidió no aplicar el dictamen. La razón aducida fue evitar sentar un precedente que tendría grandes repercusiones económicas.

	El autor responde a los argumentos presentados por el Estado parte de la forma siguiente: la falta de legislación nacional y de una jurisprudencia aplicable en Colombia no exime al Estado de cumplir sus obligaciones internacionales; aun si es cierto que las decisiones nacionales se hallan en conformidad con la legislación nacional, no lo están con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la cuestión de la "familia" fue analizada por el Comité y fue objeto de dos opiniones distintas; los "esfuerzos" realizados por el Tribunal Supremo no son aplicables al caso del autor y no resuelven su situación en lo referente a las pensiones; todos los proyectos de ley han sido archivados, incluido uno que ya se había aprobado; el Estado parte no apoyó estos proyectos; a pesar de que asegura que las parejas de hecho homosexuales no quedan desprovistas de pensión, el autor no tiene acceso a pensión alguna de ningún tipo; el Estado parte podría emitir decretos para evitar al Congreso; como las leyes no son en general retroactivas, aun si la legislación se reformara ahora, ello no afectaría a la situación del autor; hasta la fecha no se ha proporcionado recurso alguno al autor; el dictamen no se ha hecho público; debido al reducido número de parejas del mismo sexo en el Estado parte, la concesión de pensiones a los homosexuales no tendría grandes repercusiones económicas.
Otras medidas adoptadas o solicitadas	Para consultar las actas de la reunión mantenida por el Relator Especial y representantes del Estado parte en relación con todos los casos contra Colombia el 18 de julio de 2008, véase más arriba.
Decisión del Comité	**El Comité considera que el diálogo sigue abierto.**

Estado parte	**GUYANA**
Casos	1) *Yasseem y Thomas*, Nº 676/1996; 2) *Sahadeo*, Nº 728/1996; 3) *Mulai*, Nº 811/1998; 4) *Persaud*, Nº 812/1998; 5) *Hussain et Hussain*, Nº 862/1999, 6) *Hendriks*, Nº 838/1998; 7) *Smartt*, Nº 867/1999; 8) *Ganga*, Nº 912/2000; 9) *Chan* Nº 913/2000
Fecha de aprobación de los dictámenes	1) 30 de marzo de 1998; 2) 1º de noviembre de 2002; 3) 20 de julio de 2004; 4) 21 de marzo de 2006; 5) 25 de octubre de 2005; 6) 28 de octubre de 2002; 7) 6 de julio de 2004; 8) 1º de noviembre de 2004; 9) 25 de octubre de 2005

Cuestiones y violaciones determinadas	1. Caso de pena de muerte. Juicio sin las debidas garantías, tratamiento inhumano o degradante y posterior obtención de confesiones forzosas, condiciones de detención - párrafo 1 del artículo 10, párrafos 3 b), c) y e) del artículo 14, con respecto a ambos autores; párrafos 3 b) y d) del artículo 14 con respecto al Sr. Yasseen 2. Período prolongado de detención a la espera de juicio - párrafo 3 del artículo 9, párrafo 3 c) del artículo 14 3. Pena de muerte tras juicio sin las debidas garantías - artículo 6 y párrafo 1 del artículo 14 4. Pena de muerte, fenómeno del pabellón de los condenados a muerte - párrafo 1 del artículo 6 5. Pena de muerte - carácter preceptivo - párrafo 1 del artículo 6 6. Pena de muerte tras un juicio sin las debidas garantías y tras malos tratos - párrafo 3 del artículo 9 y párrafos 3 c), d) y e) del artículo 14 y, por lo tanto, del 6 7. Pena de muerte tras un juicio sin las debidas garantías - artículo 6 y párrafo 3 d) del artículo 14 8. Juicio sin las debidas garantías (obligado a testificar contra sí mismo) - artículo 6 y párrafos 1 y 3 g) del artículo 14 9. Pena de muerte - párrafo 1 del artículo 6
Medida recomendada	1. En virtud del párrafo 3 a) del artículo 2 del Pacto, los Sres. Abdool S. Yasseen y Noel Thomas tienen derecho a un recurso efectivo. El Comité considera que, en las circunstancias de este caso, el recurso debería incluir su liberación. 2. El Comité es de la opinión de que el Sr. Sahadeo tiene derecho, de conformidad con el párrafo 3 a) del artículo 2, a un recurso efectivo, en vista de que su prolongado período de detención constituye una violación del párrafo 3 del artículo 9, y del retraso del juicio consiguiente, en violación del párrafo 3 c) del artículo 14, recurso que debería incluir una conmutación de la pena de muerte y una indemnización de conformidad con el párrafo 5 del artículo 9 del Pacto.

	3. En virtud del párrafo 3 a) del artículo 2 del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de ofrecer a Bharatraj y Lallman Mulai un recurso efectivo que incluya la conmutación de sus penas de muerte. 4. Recurso efectivo, incluida la conmutación de su pena de muerte. 5. Recurso efectivo que incluya la conmutación de la pena. 6. De conformidad con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el hijo del autor tiene derecho a un recurso efectivo que incluya la conmutación de su pena de muerte. 7. Recurso efectivo que incluya la liberación o la conmutación. 8. Recurso efectivo que incluya la conmutación de su pena de muerte.
Plazo de respuesta del Estado parte	1) 3 de septiembre de 1998; 2) 21 de marzo de 2002; 3) 1º de noviembre de 2004; 4) 6 de noviembre de 2006; 5) 9 de marzo de 2006; 6) 10 de marzo de 2003; 7) 10 de octubre de 2004; 8) 10 de marzo de 2004; 9) 9 de marzo de 2006
Respuesta del Estado parte	No hay respuesta a ninguno de estos dictámenes.
Otras medidas adoptadas o solicitadas	Medidas tomadas: durante el 83º período de sesiones (29 de marzo de 2005) el Relator se reunió con el Representante Permanente Adjunto de Guyana ante las Naciones Unidas. El Relator explicó su mandato y ofreció al representante copias de los dictámenes emitidos por el Comité en las siguientes comunicaciones: Nos. 676/1996 (*Yasseem y Thomas*), 728/1996 (*Sahadeo*), 838/1998 (*Hendriks*), 811/1998 (*Mulai*) y 867/1999 (*Smartt*). Los dictámenes también se enviaron a la Misión Permanente de Guyana por correo electrónico para facilitar su transmisión a la capital. El Relator expresó preocupación por la falta de información recibida del Estado parte en lo relativo a la aplicación de las recomendaciones del Comité sobre estos casos. El representante aseguró al Relator que informaría a las autoridades de la capital sobre la inquietud del Relator. El 31 de marzo de 2008, el Relator para el seguimiento, Sr. I. Shearer, se reunió con la Sra. Donette Critchlow, miembro de la Misión Permanente de Guyana ante las Naciones Unidas en Nueva York. El Sr. Shearer señaló que, a pesar de las reiteradas peticiones, el Comité no había recibido del Estado parte en ningún momento información referente al seguimiento de los nueve casos en los que se habían emitido dictámenes. Además, el Comité estaba preocupado también por unas presuntas declaraciones recientes del Presidente de

	Guyana, según las cuales se proponía reanudar la firma de órdenes de ejecución y acelerar su aplicación. La Sra. Critchlow manifestó que no se encontraba en condiciones de responder a las inquietudes del Sr. Shearer, pero que transmitiría su mensaje a la capital. No negó que las declaraciones antes mencionadas se hubiesen producido. En cambio, señaló que en ningún momento se había promulgado una moratoria oficial sobre la pena capital y que las ejecuciones podrían reanudarse a la vista del reciente incremento de asesinatos. A pesar de que se han enviado diversos recordatorios en nombre de la Secretaría para pedir información sobre el seguimiento de estos casos, ninguno de ellos ha sido fructífero.
Otras medidas adoptadas o solicitadas	En referencia a la comunicación Nº 811/1998 (Mulai), el abogado informó al Comité, por carta fechada el 6 de junio de 2005, de que el Estado parte no había tomado ninguna medida para aplicar la recomendación del Comité.
Decisión del Comité	**El Comité considera que el diálogo sigue abierto en relación con todos estos casos.**

Estado parte	**ISLANDIA**
Caso	*Haraldsson*, Nº 1306/2004
Fecha de aprobación del dictamen	24 de octubre de 2007
Cuestiones y violaciones determinadas	Discriminación en el ámbito de los cupos de pesca comercial - artículo 28
Medida recomendada	Recurso efectivo que incluya una indemnización adecuada y la revisión del sistema de gestión de cuotas pesqueras.
Plazo de respuesta del Estado parte	2 de junio de 2008
Fecha de la respuesta	11 de junio de 2008
Respuesta del Estado parte	El Estado parte ofrece una respuesta detallada al dictamen del Comité, de la cual se ofrece un resumen a continuación. En dicha respuesta proporciona información exhaustiva sobre la creación de derechos de pesca en el Estado parte con vistas a aclarar en cierto modo el marco en que puede darse efecto al dictamen (pueden solicitarse copias a la Secretaría). El Estado parte aduce que del dictamen no puede inferir hasta qué punto debe ir para que sus

	medidas se consideren "efectivas". Pregunta al Comité si bastará con realizar adaptaciones y modificaciones leves en el sistema de ordenación pesquera de Islandia o si serán precisos cambios más radicales. En cualquier caso, es de la opinión de que debe procederse con cautela y de que derogar el sistema de ordenación pesquera de Islandia tendría profundas repercusiones en la economía del país, y que en algunos aspectos sería imposible desmantelar el sistema (por ejemplo, mediante la recuperación de cupos para el Estado) a menos que la tesorería del Estado pagase algún tipo de indemnización a las personas afectadas por la confiscación de sus derechos de pesca. Sin embargo, no podía descartarse que el Estado actuase sobre la base de la tercera frase del artículo 1 de la Ley de ordenación de pesca, que estipulaba que la asignación de derechos de pesca no confería un derecho de propiedad ni un dominio irrevocable sobre los derechos de captura. En breve, son muchos los factores a tener en cuenta antes de realizar ninguna modificación en el sistema. El Estado parte señala que el programa del actual Gobierno incluye la decisión de "efectuar un estudio del sistema de cupos para la gestión de la pesca y su impacto en el desarrollo regional", pero que se trata de un plan a largo plazo y que el sistema no puede desmantelarse en seis meses. El Estado parte aduce que no hay motivos para indemnizar a los autores, ya que ello podría dar pie a la proliferación de reclamaciones análogas al Estado; dichas reclamaciones son indefendibles en el ordenamiento jurídico islandés. Para garantizar la igualdad, el Estado tendría que indemnizar a todo aquel que se encontrase en situación similar, lo cual equivaldría a admitir que cualquiera que poseyese o adquiriese una embarcación con permiso de pesca tendría derecho a la asignación de cupos de captura. Ello acarrearía consecuencias imprevisibles para la administración de los recursos pesqueros del Estado parte, la protección de las poblaciones ícticas de toda Islandia y la estabilidad económica del país.
Respuesta del autor	El 12 de junio de 2008 se envió la respuesta del Estado parte a los autores con un plazo máximo de dos meses para formular observaciones.
Decisión del Comité	**El Comité celebra que el Estado parte esté revisando su sistema de ordenación pesquera y espera que se le informe de los resultados de la revisión y de la aplicación del dictamen del Comité. También espera recibir las observaciones de los autores en este sentido y considera que el diálogo sigue abierto.**

Estado parte	**JAMAICA**
Caso	*Simpson*, Nº 695/1996
Fecha de aprobación del dictamen	23 de octubre de 2001
Cuestiones y violaciones determinadas	Condiciones de detención inhumanas y falta de representación legal - párrafo 1 del artículo 10 y párrafo 3 d) del artículo 14
Medida recomendada	Proporcionar un recurso apropiado, incluida una indemnización adecuada, mejorar las actuales condiciones de detención y considerar debidamente la posibilidad de una pronta puesta en libertad.
Plazo de respuesta del Estado parte	5 de febrero de 2002
Fecha de la respuesta	18 de junio de 2003
Respuesta del Estado parte	El 18 de junio de 2003 el Estado parte señaló que el autor se había quejado a las autoridades carcelarias de problemas testiculares, oculares y del hombro. Había recibido atención médica, proporcionada en 25 citas hasta la fecha, lo que se ajustaba a las normas internacionales. Sus condiciones de detención habían mejorado notablemente desde su traslado en septiembre de 2002 del centro correccional de St Catherines al centro correccional para adultos de Sth Camp Rd, el mejor de la isla. Los tribunales tendrían que decidir si cumplía los requisitos para quedar en libertad condicional; el secretario del Tribunal de Apelaciones estaba realizando gestiones para que la cuestión se presentara ante un juez del Tribunal. Se estaba a la espera de la asignación de representación legal.
Respuesta del autor	El 18 de febrero de 2002 la defensa preguntó si el Estado parte había respondido proporcionando información de seguimiento. Señaló que, desde que en 1998 se había conmutado la pena de muerte al autor, seguía sin realizarse el examen del período de exclusión de la libertad condicional, exigido por la ley, por lo que no podría considerarse la posibilidad de concederle libertad condicional. Por otra parte, el Estado parte tampoco había adoptado medidas para solucionar los problemas médicos del autor. El 26 de marzo de 2008 el autor informó al Comité de que sus condiciones de detención habían empeorado y que no se había considerado la posibilidad de ponerlo en libertad.
Decisión del Comité	**El Comité considera que el diálogo sigue abierto**.

Estado parte	**NUEVA ZELANDIA**
Caso	*E. B.*, Nº 1368/2005
Fecha de aprobación del dictamen	16 de marzo de 2007
Cuestiones y violaciones determinadas	Dilación indebida en la resolución de la solicitud del derecho de visitar a sus hijos presentada por el autor ante el Tribunal de Familia - párrafo 1 del artículo 14
Medida recomendada	Recurso efectivo, incluida la pronta resolución del procedimiento relativo a la visita de uno de los hijos.
Plazo de respuesta del Estado parte	Julio de 2007
Fecha de la respuesta	26 de julio de 2007
Respuesta del Estado parte	La policía de Nueva Zelandia ha examinado exhaustivamente las cuatro investigaciones relacionadas con el autor, teniendo en cuenta el dictamen del Comité. El Estado parte proporciona detalles sobre las investigaciones para explicar los motivos de las demoras. Afirma que si bien a primera vista el período total que ha tomado la cuestión podría parecer prolongado, lo que es efectivamente lamentable, la demora no fue ni indebida ni irrazonable si se examinan en detalle las circunstancias del caso. Tampoco puede atribuirse completamente al Estado, como señala en su voto particular uno de los miembros del Comité. Así pues, el Estado parte no acepta el dictamen del Comité de que se ha violado el párrafo 1 del artículo 14 y sí coincide en cambio con el voto particular de uno de los miembros del Comité, según el cual "la indicación de que este caso podría haberse tratado rápidamente no añade peso a la dificultad de valorar hechos delicados dentro de los límites cerrados de una familia, y el trauma que puede causarse a los hijos por el hecho mismo de la investigación". A fin de atender a las consideraciones de justicia natural y equidad, se pidió al Tribunal en varias ocasiones durante el proceso que ampliara los plazos que originalmente habían sido impuestos. Por consiguiente, las demoras, si bien lamentables, no fueron ni indebidas ni irrazonables ni pueden atribuirse completamente al Estado. En cuanto a la solicitud persistente del autor de que se le permita visitar a uno de los hijos, sería inapropiado que el poder ejecutivo interviniera en asuntos del poder judicial. No obstante, el Tribunal de Familia notificó que la cuestión se sometería a una audiencia de cinco días, entre el 20 y el 24 de agosto de 2007. El juez principal del Tribunal de Familia ha asegurado al Gobierno de Nueva Zelandia que

	el tratamiento de sus causas sin demora y de conformidad con los principios de equidad y justicia natural es la mayor preocupación de los jueces del Tribunal de Familia. A fin de atender a la preocupación por el tiempo que tardan las causas en ser vistas, que a veces es más de lo que sería deseable, el juez principal del Tribunal de Familia planteó una nueva iniciativa en noviembre de 2006 relativa a las causas que requieren una audiencia contenciosa, que constituyen el 5% del total. La intención es reducir las demoras y los costos acortando la participación de las familias en el litigio mediante un enfoque menos contencioso.
Respuesta del autor	El 23 de octubre de 2007 el autor informó al Comité de que no se le habían suministrado copias de las investigaciones a las que se alude en la respuesta del Estado parte, por lo que quedó en desigualdad de medios. A raíz del dictamen del Comité, las autoridades judiciales dieron a la causa cierta prioridad y el 20 de agosto de 2007 comenzó una audiencia de cuatro días. El fallo no se ha dictado aún.
Decisión del Comité	**El Comité considera que el diálogo sigue abierto y agradecería recibir información sobre los resultados de la audiencia que se celebró en agosto**.

Estado parte	**PERÚ**
Caso	*Avellanal*, Nº 202/1986
Fecha de aprobación del dictamen	28 de octubre de 1988
Cuestiones y violaciones determinadas	No comparecencia de la esposa en un procedimiento judicial patrimonial - artículo 3, párrafo 1 del artículo 14, artículo 26
Medida recomendada	Adoptar medidas efectivas para reparar las violaciones.
Plazo de respuesta del Estado parte	12 de junio de 1991
Fecha de la respuesta	Ninguna
Respuesta del Estado parte	Ninguna
Respuesta del autor	El Comité recibió cartas de fechas 30 de marzo de 2007, 4 de junio de 2007 y 3 de agosto de 2007 en las que el autor se queja de la incapacidad del Comité para garantizar la aplicación de su dictamen.

Decisión del Comité	**El Comité lamenta la falta de respuesta del Estado parte y considera que el diálogo sigue abierto.**

Caso	*K. N. L. H.*, Nº 1153/2003
Fecha de aprobación del dictamen	24 de octubre de 2005
Cuestiones y violaciones determinadas	Aborto, derecho a un recurso, trato inhumano y degradante e injerencia arbitraria en la vida privada, protección de un menor - artículos 2, 7, 17, 24
Medida recomendada	De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a la autora un recurso efectivo que incluya una indemnización. Tiene también la obligación de adoptar medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.
Plazo de respuesta del Estado parte	9 de febrero de 2006
Fecha de la respuesta	7 de marzo de 2006
Respuesta del Estado parte	El Comité recordará que, como se establece en el informe anual (A/61/40), el Estado parte le había informado de la publicación por el Consejo Nacional de Derechos Humanos de un informe, basado en el caso de *K. N. L. H.*, en que se propone la enmienda de los artículos 119 y 120 del Código Penal del Perú o la promulgación de una ley especial que regule el aborto terapéutico. El Consejo Nacional había pedido al Ministerio de Salud que indicara si se había indemnizado a la autora y si se le había proporcionado un recurso efectivo. Ello no se colige de las cartas de respuesta del Ministerio de Salud al Consejo Nacional de Derechos Humanos. El Comité también recordará que durante las consultas con el Estado parte celebradas el 3 de mayo de 2006, el Sr. José Burneo, Secretario Ejecutivo del Consejo Nacional de Derechos Humanos del Perú, dijo que la falta de respuesta era deliberada, puesto que la cuestión del aborto era sumamente delicada en el país. Sin embargo, su Oficina pensaba redactar un proyecto de ley para permitir la interrupción del embarazo en los casos de embarazos anencefálicos.
Respuesta de la autora	En una carta de fecha 16 de junio de 2006, el Centro de Derechos Reproductivos (que representa a la autora) alegó que, al no proporcionar a la autora de la queja un recurso efectivo que incluyera una indemnización, no se había cumplido con la decisión del Comité.

	El 6 de marzo de 2007 la autora informó al Comité de que el nuevo Gobierno había seguido cuestionando el dictamen del Comité. El 1º de diciembre 2006 la autora se reunió con representantes del Consejo Nacional de Derechos Humanos que también hablaron en nombre del Ministerio de Justicia. En esa reunión, los representantes del Estado parte explicaron que el Estado estaba dispuesto a cumplir con el dictamen del Comité. Sin embargo, la autora estima que la medida propuesta por el Gobierno, que consistiría en el pago de 10.000 dólares de los EE.UU. por concepto de indemnización, así como la introducción del proyecto de enmienda legislativa de modo que el aborto dejase de ser un delito en el caso de los fetos anencefálicos, no es suficiente. La indemnización sólo se pagaría, según parece, en relación con la violación del artículo 24 del Pacto, ya que los representantes del Estado parte presuntamente indicaron que consideraban que no hubo violación de otros artículos del Pacto. La autora sostiene que, de hecho, dicha enmienda legislativa no es necesaria por cuanto el aborto terapéutico ya existe en el Perú y debe interpretarse de conformidad con las normas internacionales para incluir los casos en que el feto es anencefálico. La autora recuerda que el Tribunal Constitucional peruano ha considerado que los dictámenes del Comité son decisiones judiciales internacionales definitivas que deben cumplirse y ejecutarse de conformidad con el artículo 40 de la Ley Nº 23506 y el artículo 101 de la Constitución[1]. La autora presentó una propuesta detallada de indemnizaciones por un total de 96.000 dólares de los EE.UU. (la propuesta incluye 850 dólares por el pago de gastos como el parto y la sepultura del recién nacido, 10.400 dólares por rehabilitación psicológica, 10.000 dólares por diagnóstico y tratamiento de las consecuencias físicas, 50.000 dólares por daños morales y 25.000 dólares por "proyecto de vida" (oportunidades desaprovechadas). El Estado parte debería retirar su propuesta según la cual las mujeres que desean un aborto terapéutico deben obtener autorización judicial. El 7 de enero de 2008 la autora señala que actualmente no existen directrices técnicas o procedimientos relativos a la terminación voluntaria del embarazo que orienten a las mujeres y los médicos a nivel nacional sobre cómo terminar un embarazo por razones médicas. El Ministerio de Salud preparó una propuesta, que se presentó al Gabinete en mayo de 2007 a fin de que la examinara y proporcionara asesoramiento. Dichas directrices obran actualmente en poder del Ministerio de Salud, pero, según la autora, no existe

[1] Tribunal Constitucional peruano, *En la acción de amparo por Rubén Toribio Muñoz Hermoza*, EXP. Nº 012-95-AA/TC. La autora también se refiere a una decisión del mismo tribunal en el documento Nº 105-2001-AC/TC.

	voluntad política para aprobarlas. El Estado parte no ha adoptado medida alguna para que las mujeres puedan tener acceso al aborto terapéutico sin correr riesgos. Ha introducido cambios en el Código Penal que permiten el recurso al aborto terapéutico en caso de anencefalia, pero no por otras razones que pueden causar daño a la salud mental de la mujer. La autora no ha aceptado la propuesta de indemnización por 10.000 dólares de los EE.UU. que se le ha hecho, debido a que: 1) el Perú no ha aceptado la responsabilidad en relación con las violaciones de los artículos 2, 7 y 17 del Pacto; y 2) la indemnización que se le propone no guarda proporción con el daño causado. El Estado parte no ha publicado aún el dictamen del Comité.
Decisión del Comité	**El Comité acoge con satisfacción la información proporcionada por la autora de que el Estado parte ha propuesto indemnizarla, y espera recibir del Estado parte información detallada sobre esta propuesta y sobre cualesquiera otros medios que tenga previsto utilizar para poner en práctica el dictamen del Comité**.

Caso	*Carranza Alegre, Marlem*, Nº 1126/2002
Fecha de aprobación del dictamen	28 de octubre de 2005
Cuestiones y violaciones determinadas	Detención arbitraria, tortura y trato inhumano y degradante, jueces anónimos - párrafo 1 del artículo 2 y artículos 7, 9, 10 y 14
Medida recomendada	El Estado parte debe proporcionar a la autora un recurso efectivo y una indemnización adecuada. Teniendo en cuenta el largo período que la autora ha pasado en prisión y la naturaleza de los hechos de los que es acusada, el estado debería considerar la posibilidad de poner término a su privación de libertad, a la espera del resultado del proceso contra ella actualmente en curso. Dicho proceso debe llevarse a cabo de conformidad con todas las garantías exigidas por el Pacto.
Fecha de la respuesta del Estado parte	25 de mayo de 2006 (véase el informe anual de 2007) y 8 de agosto de 2007

Respuesta del Estado parte	El Estado parte recuerda que la autora fue puesta en libertad tras una decisión de la Corte Suprema de fecha 17 de noviembre de 2005 en que se retiraron todos los cargos de terrorismo que se le imputaban. El Ministerio de Justicia, por conducto de su Consejo Nacional de Derechos Humanos, pidió al hospital "Casimiro Ulloa", en el que la autora trabajaba como médica antes de su detención, que la reasignara a su puesto. Dicha petición fue aceptada y la autora pudo reincorporarse al personal del hospital el 27 de abril de 2007.
Respuesta de la autora	Ninguna
Decisión del Comité	**El Comité acoge con satisfacción la información sobre la reincorporación de la autora a su puesto en el hospital. No obstante, lamenta que no se le haya proporcionado indemnización y considera que el diálogo sigue abierto.**

Caso	*Quispe Roque*, Nº 1125/2002
Fecha de aprobación del dictamen	21 de octubre de 2005
Cuestiones y violaciones determinadas	Detención ilegal, juicio sin las debidas garantías, jueces anónimos - artículos 9 y 14
Medida recomendada	Un recurso efectivo y una indemnización adecuada. Teniendo en cuenta el largo período que el autor ha pasado en prisión y la naturaleza de los hechos de los que es acusado, el Estado debería considerar la posibilidad de poner término a su privación de libertad, a la espera del resultado del proceso contra él actualmente en curso. Dicho proceso debe llevarse a cabo de conformidad con todas las garantías exigidas por el Pacto.
Plazo de respuesta del Estado parte	1º de febrero de 2006
Fecha de la respuesta	25 de mayo de 2006 y 13 de agosto de 2007
Respuesta del Estado parte	El 13 de agosto de 2007 el Estado parte envió al Comité el informe Nº 105-2007-JUS/CNDH-SE-CESAPI del Secretario Ejecutivo del Consejo Nacional de Derechos Humanos, publicado el 24 de julio de 2007, en el que concluía que si bien el Estado parte aún no había recibido el fallo de la Corte Suprema en relación con la reparación pedida por el autor, consideraba que se habían cumplido las recomendaciones del Comité ya que: i) el solicitante fue declarado culpable del delito de terrorismo y alteración del orden público (pertenencia a organizaciones terroristas) y condenado a 15 años de cárcel; y ii) el tiempo que el solicitante había pasado en prisión antes

	de ser condenado se le tuvo en cuenta como parte de la pena de 15 años de cárcel que se le había impuesto, por lo que su pena de prisión terminó el 20 de junio de 2007.
Respuesta del autor	Ninguna
Decisión del Comité	**El Comité acoge con satisfacción la información de la puesta en libertad del autor. Lamenta, sin embargo, que no se le haya proporcionado indemnización y considera que el diálogo sigue abierto.**

Caso	*Vargas Mas*, Nº 1058/2002
Fecha de aprobación del dictamen	26 de octubre de 2005
Cuestiones y violaciones determinadas	Tortura, detención ilegal, trato inhumano en la cárcel, juicio sin las debidas garantías, jueces anónimos - artículo 7; párrafo 1 del artículo 9; párrafo 1 del artículo 10 y artículo 14
Medida recomendada	El Estado parte debe proporcionar al autor un recurso efectivo y una indemnización adecuada. Teniendo en cuenta el largo período que el autor ha pasado en prisión, el estado debería considerar la posibilidad de poner término a su privación de libertad, a la espera del resultado del proceso contra él actualmente en curso. Dicho proceso debe llevarse a cabo de conformidad con todas las garantías exigidas por el Pacto.
Plazo de respuesta del Estado parte	6 de febrero de 2006
Fecha de la respuesta	25 de mayo de 2006 y 13 de agosto de 2007
Respuesta del Estado parte	El 13 de agosto de 2007 el Estado parte envió al Comité el informe Nº 105-2007-JUS/CNDH-SE-CESAPI del Secretario Ejecutivo del Consejo Nacional de Derechos Humanos, publicado el 24 de julio de 2007, en el que concluía que si bien el Estado parte aún no había recibido el fallo de la Corte Suprema en relación con la petición de reparación formulada por el autor, consideraba que se habían cumplido las recomendaciones del Comité ya que: i) el solicitante fue declarado culpable del delito de terrorismo y alteración del orden público (pertenencia a organizaciones terroristas) y condenado a 20 años de cárcel; y ii) el tiempo que el solicitante pasó en prisión antes de ser condenado se le tuvo en cuenta como parte de la pena de 20 años de cárcel que se le había impuesto.
Respuesta del autor	Ninguna

Decisión del Comité	**El Comité considera que el diálogo sigue abierto.**

Estado parte	**FILIPINAS**
Caso	*Pimentel y otros*, Nº 1320/2004
Fecha de aprobación del dictamen	19 de marzo de 2007
Cuestiones y violaciones determinadas	Duración excesiva de los procedimientos civiles, igualdad ante los tribunales - párrafo 1 del artículo 14, en conjunción con el párrafo 3 del artículo 2
Medida recomendada	Garantizar a los autores un recurso adecuado, incluido el pago de una indemnización y la pronta adjudicación de su caso, relativo a la ejecución de una sentencia de los Estados Unidos en el Estado parte.
Plazo de respuesta del Estado parte	3 de julio de 2007
Respuesta del Estado parte	Ninguna
Respuesta de los autores	El 1º de octubre de 2007, los autores informaron al Comité de que, hasta esa fecha, el Estado parte no les había proporcionado indemnización alguna, y de que la acción por la que se solicitaba la ejecución de la sentencia relativa a su demanda colectiva seguía en el Tribunal Regional de Primera Instancia de Makati City, al que se había dado traslado de la causa en marzo de 2005. Sólo en septiembre de 2007 el Tribunal falló por vía incidental que la notificación de la demanda contra la sucesión del demandado en 1997 era admisible. Por consiguiente, los autores desean que el Comité pida al Estado parte un pronto fallo de la acción ejecutiva y el pago de la indemnización. Teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (entre otros, *Triggiani c. Italia* (1991), 197 TEDH (ser. A)) y otros razonamientos, incluido el hecho de que la demanda colectiva es presentada por 7.504 personas, piden una indemnización por valor de 413.512.296 dólares de los EE.UU.
Decisión del Comité	**El Comité considera que el diálogo sigue abierto.**

Estado parte	**REPÚBLICA DE COREA**
Caso	*Yeo-Bum Yoon y Myung-Jin Choi*, Nos. 1321/2004 y 1322/2004
Fecha de aprobación del dictamen	3 de noviembre de 2006
Cuestiones y violaciones determinadas	Objeción de conciencia al reclutamiento para el servicio militar obligatorio - párrafo 1 del artículo 18
Medida recomendada	Un recurso efectivo que incluya una indemnización.
Plazo de respuesta del Estado parte	16 de abril de 2007
Fecha de la respuesta	Marzo de 2007 (sin fecha exacta)
Respuesta del Estado parte	En marzo de 2007, el Estado parte informó al Comité de que el 8 de enero de 2007 se había dado cuenta en los principales periódicos de Corea y en las cadenas principales de radio y televisión de lo más destacado del dictamen. El texto entero fue traducido y apareció en el *Boletín Oficial* del Estado de Corea. En abril de 2006 (antes del examen por el Comité) se creó un comité conjunto denominado "Comité de Investigación del Sistema de Servicio Alternativo" como órgano asesor de políticas dentro del Ministerio de Defensa Nacional. Está integrado por personas procedentes de los círculos jurídicos, religiosos, deportivos y artísticos y de las autoridades públicas competentes. Tiene como mandato examinar las cuestiones que entrañan la objeción de conciencia al servicio militar y la instauración de un sistema de servicio alternativo, y entre abril y diciembre de 2006 se celebraron algunas reuniones. Se suponía que a fines de marzo de 2007, el Comité daría a conocer los resultados en los que se basaría el Estado parte para seguir tratando este caso. En cuanto al examen de las medidas de recurso de los autores, el Estado parte informó al Comité de que se había creado un equipo de tareas sobre la aplicación, correspondiente a las comunicaciones individuales. El equipo determinó que la Asamblea Nacional debía promulgar nuevas leyes con el fin de anular las sentencias dictadas contra los autores. Actualmente se debate si se promulgarán dichas leyes.
Respuesta de los autores	El 12 de noviembre de 2007 los autores señalaron que, hasta la fecha, no se les había proporcionado ningún recurso efectivo y que sus antecedentes penales seguían vigentes. Informaron de que alrededor de 700 objetores de conciencia cumplían penas de cárcel en el Estado parte y de que incluso después del dictamen el Estado parte había seguido formulando cargos contra esos objetores, enjuiciándolos y encarcelándolos. El 18 de septiembre de 2007 el

	Ministerio de Defensa emitió un comunicado de prensa en que decía que propondría que se permitiera a los objetores de conciencia realizar servicios sociales en lugar del período obligatorio de servicio militar. No obstante, antes de hacerlo y de reformar las leyes que rigen el servicio militar, el Ministerio tenía la intención de celebrar audiencias públicas y realizar encuestas de opinión, antes de finales del año siguiente. La revisión está sujeta a la aprobación del poder legislativo. Por consiguiente, según los autores, se trata únicamente de una propuesta política que puede o no concretarse. Además, el Ministerio de Defensa ha señalado que, de adoptarse en algún momento una ley de esa índole, la duración del servicio alternativo prácticamente duplicaría la del servicio militar. En su opinión, en el mejor de los casos, se trataría de una opción punitiva.
Decisión del Comité	**El Comité considera que el diálogo sigue abierto.**

Estado parte	**SERBIA**
Caso	*Bodrožić*, Nº 1180/2003
Fecha de aprobación del dictamen	31 de octubre de 2005
Cuestiones y violaciones determinadas	Libertad de expresión - párrafo 2 del artículo 19
Medida recomendada	Un recurso efectivo que incluya la anulación de la condena, el reintegro de las multas pagadas por el autor con arreglo a la condena, así como la devolución de las costas pagadas por él y una indemnización por la detención sufrida como consecuencia de la violación de los derechos reconocidos en el Pacto.
Plazo de respuesta del Estado parte	
Fecha de la respuesta	N/A
Respuesta del Estado parte	Ninguna El 22 de julio de 2008 el Estado parte informó al Comité de que se habían pagado al autor 800.000 dinares (aproximadamente 10.000 euros) con arreglo al acuerdo de indemnización concertado entre el Estado parte y el autor.

Respuesta del autor	El 19 de junio de 2008 el PNUD informó a la Secretaría de que el autor había firmado un acuerdo con el Ministerio de Justicia en virtud del cual recibiría 800.000 dinares (aproximadamente 10.000 euros) por concepto de indemnización y restitución. El 25 de julio de 2008 el autor informó al Comité de que había aceptado la indemnización por valor de 800.000 dinares por la violación de sus derechos consagrados en el Pacto.
Decisión del Comité	**El Comité celebra el otorgamiento de la indemnización que el autor acepta como reparación por la violación de sus derechos consagrados en el Pacto, y considera que la respuesta del Estado parte es satisfactoria**.

Estado parte	**SRI LANKA**
Caso	*Sarma, Jegatheeswara*, Nº 950/2000
Fecha de aprobación del dictamen	16 de julio de 2003
Cuestiones y violaciones determinadas	Detención militar, malos tratos y desaparición - artículos 7 y 9
Medida recomendada	El Estado parte debe proporcionar al autor y a su familia un recurso efectivo que incluya una investigación exhaustiva y efectiva de la desaparición y la suerte del hijo del autor, su puesta en libertad inmediata si aún está con vida, información adecuada resultante de su investigación, y una indemnización adecuada por las violaciones de que han sido víctimas el hijo del autor, el autor y su familia. El Estado parte está también obligado a acelerar las actuaciones penales en curso y a velar por el enjuiciamiento sin demora de todas las personas responsables del secuestro del hijo del autor de conformidad con el artículo 356 del Código Penal de Sri Lanka y a procesar a las demás personas que hayan estado involucradas en la desaparición.
Plazo de respuesta del Estado parte	4 de noviembre de 2003
Fecha de la respuesta	2 de febrero de 2005

Respuesta del Estado parte	El Estado parte señaló que las actuaciones penales incoadas contra los acusados de haber secuestrado al hijo del autor se encontraban ante el Tribunal Superior de Trincomalee. El Fiscal General, en nombre del Gobierno de Sri Lanka, pidió al Tribunal que acelerara el proceso. El Gobierno tiene la intención de remitir la causa a la Comisión de Derechos Humanos de Sri Lanka para que ésta haga recomendaciones sobre el pago de indemnización, incluida la determinación del monto de dicha indemnización.
Comentario del autor	El 11 de abril de 2005, la defensa presentó sus comentarios acerca de la exposición del Estado parte. Afirmó que el Estado parte no había dado efecto a la decisión ya que no había investigado a todos los responsables pese a que el autor había proporcionado al Estado parte todos los detalles al respecto; que no había localizado para entrevistarlos a los posibles testigos cuyo nombre y dirección habían sido revelados al Estado parte y cuyo testimonio podría haber dado indicios sobre el paradero del hijo del autor, ni los había citado como testigos de cargo en la causa relativa al cabo Sarath; que no había pagado la indemnización, había dilatado el examen de la posibilidad de pago de indemnización hasta la conclusión del proceso, lo cual, a la luz de la experiencia, podría dar lugar a nuevas demoras excesivas o incluso a dilatar indefinidamente la cuestión de la indemnización. La causa en contra del cabo Sarath ha estado pendiente ante el Tribunal Superior de Trincomalee durante los tres últimos años. No hay nada en el expediente de la causa que indique que el Tribunal haya recibido solicitud alguna para acelerar el proceso y menos aún que haya fallado al respecto. El 10 de abril de 2008 el autor afirmó que el 8 de octubre de 2007 la Comisión de Derechos Humanos de Sri Lanka le había informado de que había enviado al Fiscal General de Sri Lanka su recomendación de pago de indemnización. Sin embargo, desde esa fecha no ha tenido noticia alguna del Gobierno.
Otras medidas adoptadas o solicitadas	El 21 de abril de 2008 se envió al Estado parte la comunicación del autor en la que se le pedía enviar sus comentarios antes del 23 de junio de 2008.
Decisión del Comité	**El Comité considera que el diálogo sigue abierto.**

Estado parte	**SUECIA**
Caso	*Alzery*, Nº 1416/2005
Fecha de aprobación del dictamen	25 de octubre de 2006

Cuestiones y violaciones determinadas	No se garantizó que las seguridades diplomáticas obtenidas fuesen suficientes para reducir el riesgo de maltrato; uso excesivo de la fuerza contra el autor en el aeropuerto de Bromma; no se garantizó que el aparato investigador del Estado pudiera preservar la capacidad de investigar, en la medida de lo posible, la responsabilidad penal de todos los funcionarios implicados, nacionales y extranjeros, en los actos cometidos en su jurisdicción en quebrantamiento del artículo 7; no se brindó la oportunidad para que se realizara un examen independiente y eficaz de la decisión de expulsar al autor; no se permitió que se ejerciera de buena fe el derecho de quejarse ante el Comité, reconocido en los artículos 7, solo y en conjunción con el artículo 2, y 1 del Protocolo Facultativo.
Medida recomendada	Un recurso efectivo que incluya la indemnización.
Plazo de respuesta del Estado parte	6 de febrero de 2007
Fecha de la respuesta	9 de julio de 2008 (el Estado parte había respondido previamente el 18 de septiembre de 2007 y el 14 de marzo de 2007)
Respuesta del Estado parte	En su respuesta de 14 de marzo de 2007 el Estado parte señaló que la petición de un permiso de residencia en Suecia formulada por el autor, así como su solicitud de indemnización, se encontraban pendientes (véase el informe anual de 2007). El 18 de septiembre de 2007 el Estado parte informó al Comité de que, el 10 de mayo del mismo año, la Junta de Inmigración había rechazado la solicitud de permiso de residencia formulada por el Sr. Alzery. El 31 de agosto de 2007 el Tribunal de Apelación de Inmigración confirmó la decisión de la Junta. Ahora el Gobierno examinará la solicitud del Sr. Alzery con arreglo a las disposiciones pertinentes de la Ley de extranjería. Cabe esperar una decisión al respecto para antes de finales del año. Por otra parte, el Ministro de Justicia está examinando actualmente la solicitud de pago de indemnización por el Gobierno de Suecia formulada por el Sr. Alzery. El 9 de julio de 2008 el Estado parte informó al Comité de que había otorgado al autor una conciliación por valor de 3.160.000 coronas suecas y de que se estaba traduciendo la decisión respectiva. Informó igualmente al Comité de que seguía a la espera de una decisión sobre la solicitud de permiso de residencia formulada por el autor, la cual probablemente se adoptaría en agosto.

Respuesta del autor	Según los informes publicados en los periódicos, el Gobierno de Suecia ha otorgado al autor 3.160.000 coronas suecas (aproximadamente 500.000 francos suizos) por concepto de indemnización. Se pide al Estado parte que confirme la información proporcionada.
Decisión del Comité	**El Comité considera que el diálogo sigue abierto.**

Estado parte	**TAYIKISTÁN**
Caso	*Boymurodov*, Nº 1042/2001
Fecha de aprobación del dictamen	20 de octubre de 2005
Cuestiones y violaciones determinadas	Tortura, confesión forzada, detención en régimen de incomunicación y derecho a la asistencia letrada - artículo 7, párrafo 3 del artículo 9 y apartados b) y g) del párrafo 3 del artículo 14
Medida recomendada	De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Comité considera que el hijo del autor tiene derecho a un recurso apropiado que incluya una indemnización adecuada.
Plazo de respuesta del Estado parte	1º de febrero de 2006
Fecha de la respuesta	5 de diciembre de 2007 (el Estado parte había respondido el 14 de abril de 2006)
Respuesta del Estado parte	El 14 de abril de 2006, el Estado parte presentó sendas cartas del Tribunal Supremo y de la Fiscalía General e informó de que ambas instituciones habían examinado el dictamen del Comité a instancias de la Comisión Gubernamental sobre el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado parte en materia de derechos humanos. Tras estudiar la documentación del caso penal, el Tribunal Supremo determinó que ni en la investigación preliminar ni en la vista se habían producido las violaciones manifiestas de la legislación penal o procesal de Tayikistán en que se había basado el Comité para determinar que se había violado el artículo 9 y el apartado b) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto. A pesar de que el autor había asegurado el 10 de octubre de 2000 que no necesitaba abogado defensor, a partir del 9 de noviembre de 2000 contó con la participación de un abogado defensor durante la investigación

	preliminar y el juicio. Respecto de las presuntas violaciones del artículo 7 y del apartado g) del párrafo 3 del artículo 14, el Tribunal Supremo llegó a las siguientes conclusiones: que los hechos se indican en la respuesta del Estado parte al dictamen del Comité; que en el expediente del caso figura un poder, con fecha de 9 de noviembre de 2000, en el que aparece el nombre del abogado del autor, que lo representó durante la investigación y el juicio; que respecto de la denuncia de tortura el Tribunal Supremo inició un procedimiento penal el 31 de julio de 2001 y lo remitió a la Fiscalía General, que a su vez abrió una causa penal. Ésta fue archivada el 5 de noviembre de 2001, tras determinarse que el autor no había sufrido ninguna clase de coacción y que ni él ni su abogado habían presentado denuncia alguna a ese respecto durante la investigación preliminar o las vistas orales. El Tribunal Supremo consideró que la condena del autor había sido lícita y fundamentada y que tanto la condena como la sentencia habían sido justas. En la carta de la Fiscalía General se esgrimían argumentos parecidos a los del Tribunal Supremo. El 5 de diciembre de 2007, el Estado parte presentó nuevas decisiones adoptadas por el Tribunal Supremo y la Fiscalía General los días 5 de octubre de 2007 y 28 de mayo de 2007, respectivamente, en las que examinaban la cuestión por segunda vez. Tras examinar los casos, extraen conclusiones parecidas a las de sus anteriores decisiones, presentadas al Comité el 29 de septiembre de 2004.
Respuesta del autor	El autor respondió a la comunicación del Estado parte y observa que si bien el Estado parte sostiene que ha quedado demostrada la culpabilidad del Sr. Boyumorodv, no indica qué medidas se tomaron para reparar la violación de sus derechos en el contexto de lo dictaminado por el Comité. Según el autor, mientras el Comité examinaba el caso, solicitó información a diversas autoridades nacionales acerca de las iniciativas que podía tomar para que los responsables de los malos tratos infligidos a su hijo fueran castigados. Tanto él como su abogado no recibieron más que respuestas limitadas. Aunque se ha incoado una causa penal contra los funcionarios en cuestión, éstos siguen trabajando en las fuerzas del orden y han sido nombrados en nuevos cargos. Entretanto, el autor y su abogado han solicitado que se revise la causa penal del Sr. Boymurodov. De acuerdo con su versión, la culpabilidad de su hijo se consideró probada en relación con tres cargos, que le valieron una condena a 25 años de cárcel. Tras la reciente revisión de su caso (no se han facilitado fechas exactas ni el nombre del Tribunal), Boyumurodov fue declarado culpable de un solo cargo, pese a lo

	cual se mantuvo la pena de 25 años de cárcel.
Otras medidas adoptadas o solicitadas	Durante el 92º período de sesiones el Relator Especial se reunió con el Estado parte, que le confirmó su disposición a aceptar una misión de seguimiento en su territorio. El 3 de abril de 2008 se celebró en Nueva York una reunión entre el Relator Especial para el seguimiento de los dictámenes y representantes de Tayikistán (el Excmo. Embajador y un secretario) durante el 92º período de sesiones del Comité. El Relator Especial había presentado un *aide-mémoire* a los representantes del Estado parte. Daba cuenta, entre otras cosas, de la mejora de la comunicación entre el Estado parte y el Comité. Planteaba asimismo ciertas cuestiones relacionadas con la moratoria sobre la pena de muerte y la intención del Estado parte de abolir definitivamente la pena capital; la estructura y las funciones de la Comisión dispuesta por el Estado parte para velar por el cumplimiento de las obligaciones internacionales de Tayikistán; la existencia de una institución encargada de atender, en particular, las comunicaciones presentadas en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y la creación de la institución del *Ombudsman*. El Relator Especial también inquirió al Estado parte acerca de las medidas adoptadas para aplicar el dictamen del Comité en lo tocante a los familiares (considerados víctimas de una violación del artículo 7 del Pacto) de las personas condenadas a muerte, ejecutadas y enterradas en lugares que nunca se dieron a conocer a sus familias. Los representantes del Estado parte ofrecieron ciertas aclaraciones, a saber, que se eliminaría la pena de muerte de la legislación en cuanto se aplicaran las imprescindibles reformas legislativas; así como acerca de la labor de una Comisión interministerial (interinstitucional) de derechos humanos y del Departamento de derechos (humanos) constitucionales de los ciudadanos tayikos. Los representantes del Estado parte destacaron las recientes visitas a Tayikistán de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, del Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias y del Relator Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias. Los representantes del Estado parte se mostraron dispuestos a recibir una visita, en Tayikistán, del Relator Especial del Comité. El objetivo de dicha visita es agilizar la cooperación con los funcionarios pertinentes y contribuir a perfeccionar la comprensión

	del trabajo o procedimiento. Pidieron recibir una nota verbal al efecto con vistas a determinar las fechas disponibles para su visita a la capital. En mayo de 2008 se envió una nota verbal al Estado parte, en la que se le solicitaban fechas disponibles para la misión. Hasta la fecha no se obtuvo respuesta del Estado parte.
Decisión del Comité	**El Comité considera insatisfactoria la respuesta del Estado parte y estima que el diálogo sigue abierto. Recuerda al Estado parte que invitó al Relator a realizar una misión de seguimiento en el Estado parte y hace notar que, a pesar de la nota verbal que la Secretaría le envió en mayo de 2008, en nombre del Relator Especial, con el objeto de solicitarle fechas disponibles para la visita de la misión, sigue sin obtener respuesta del Estado parte.**

Caso	*Kurbanov*, Nº 1096/2002
Fecha de aprobación del dictamen	6 de noviembre de 2003
Cuestiones y violaciones determinadas	Detención y encarcelamiento arbitrarios, tortura, juicio sin las debidas garantías, representación legal nula o inadecuada, infracción del derecho de apelación, falta de servicio de interpretación, condiciones inhumanas, pena de muerte tras un juicio celebrado sin las debidas garantías - artículos 6, 7, párrafo 2 del artículo 9, artículos 3, 10 y párrafo 1 y apartados a) y g) del párrafo 3 del artículo 14
Medida recomendada	Indemnización y celebración de un nuevo juicio ante un tribunal ordinario, con todas las garantías que consagra el artículo 14 o, si ello no fuera posible, la puesta en libertad del acusado.
Plazo de respuesta del Estado parte	10 de febrero de 2003
Fecha de la respuesta	5 de diciembre de 2007 (el Estado parte había respondido el 29 de septiembre de 2004)
Respuesta del Estado parte	El 29 de septiembre de 2004, el Estado parte confirmó que la ejecución de la pena de muerte del autor había sido conmutada por la de 25 años de cárcel, de conformidad con el dictamen del Comité y en virtud de la Ley sobre la (suspensión de la) pena de muerte aprobada el 2 de junio de 2004. El Presidente de la República de Tayikistán le concedió el indulto mediante el Decreto Nº 1300. El Estado parte facilitó una copia de la respuesta conjunta de la Fiscalía General y del Tribunal Supremo al Viceprimer Ministro.

	La Fiscalía General y el Tribunal Supremo revisaron el caso del autor y consideraron establecidos los siguientes hechos. Fue arrestado el 12 de mayo de 2001, como sospechoso de un delito de fraude del que fue acusado el 14 de mayo de 2001, por lo que permaneció detenido a partir del 15 de mayo de 2001. En aquella época la legislación no permitía que el tribunal controlara la situación de los detenidos, tarea que recaía en la fiscalía. Según las autoridades, el expediente no contenía información alguna sobre torturas o malos tratos infligidos al autor, que tampoco denunció hechos de esa naturaleza durante la investigación o ante el tribunal. Después de confesar los asesinatos en cuestión, se le asignó un abogado ante quien fue acusado de asesinato el 30 de junio de 2001. Las autoridades consideraron probados los diversos cargos por los que había sido condenado (incluidos los asesinatos), estimaron que el fallo estaba bien fundamentado y no vieron motivos para cuestionarlo. El 5 de diciembre de 2007, el Estado parte presentó nuevas decisiones del Tribunal Supremo y la Fiscalía General, adoptadas el 5 de octubre de 2007 y el 28 de mayo de 2007, respectivamente. Tras proceder a un segundo examen del caso, ambos órganos llegan a conclusiones parecidas a las que habían formulado en sus decisiones anteriores, presentadas al Comité el 29 de septiembre de 2004.
Otras medidas adoptadas o solicitadas	En un informe anterior, el Comité expresó su satisfacción por la conmutación de la pena del autor y pidió al Estado parte que cumpliera íntegramente su dictamen.
Decisión del Comité	**El Comité considera que el diálogo sigue abierto.**

Caso	*Dovud y Sherali Nazriev*, Nº 1044/2002
Fecha de aprobación del dictamen	17 de marzo de 2006
Cuestiones y violaciones determinadas	Tortura, confesión forzada, detención ilegal, falta de representación letrada en las fases iniciales de la investigación y falta de notificación del lugar de ejecución o de inhumación - artículos 6 y 7, párrafo 1 del artículo 9, párrafo 1 y apartados b), d) y g) del párrafo 3 del artículo 14 e incumplimiento del Protocolo Facultativo
Medida recomendada	A tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a la Sra. Shukurova un recurso efectivo que incluya una indemnización adecuada y de revelarle el lugar donde están enterrados su marido y

	su cuñado. El Estado parte tiene también la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.
Plazo de respuesta del Estado parte	2 de julio de 2006
Fecha de la respuesta	5 de diciembre de 2008 (el Estado parte había respondido el 13 de julio de 2006)
Respuesta del Estado parte	El 13 de julio de 2006, el Estado parte presentó sendas cartas del Tribunal Supremo y de la Fiscalía General e informó de que ambas instituciones habían examinado el dictamen del Comité a instancias de la Comisión Gubernamental y habían dado su opinión sobre el cumplimiento por el Estado parte de sus obligaciones internacionales de derechos humanos. El Presidente del Tribunal Supremo de Tayikistán recordó *in extenso* los hechos y el procedimiento del caso. Proporcionó información facilitada por el Estado parte antes del examen del caso, en particular el hecho de que las peticiones de indulto presidencial fueron desestimadas en marzo de 2002 y que las penas de muerte se ejecutaron el 23 de junio de 2002 (*nota*: el caso se registró en enero de 2002). Por lo tanto, las ejecuciones se llevaron a cabo cuando la sentencia fue ejecutoria y se habían agotado todos los recursos judiciales internos. El examen del expediente del caso penal evidenció que la culpabilidad de los hermanos Nazriev había quedado demostrada gracias a numerosas pruebas (se proporcionó una amplia lista de esas pruebas, por ejemplo, declaraciones de testigos, pruebas materiales y diversas conclusiones de expertos), examinadas y evaluadas por el tribunal. Según el Presidente del Tribunal Supremo, las denuncias de la autora de que los investigadores habían torturado a los hermanos Nazriev para que se declararan culpables carecían de fundamento y entraban en contradicción con el contenido del expediente penal y el resto de las pruebas. En el expediente penal no figuraba ninguna petición o queja en relación con los abogados asignados, ninguna solicitud para que se asignaran otros abogados, ni denuncias o solicitudes de los abogados de los hermanos Nazriev sobre la imposibilidad de reunirse con sus clientes. El Tribunal Supremo rechazó por infundadas las denuncias de la autora de que ambos hermanos habían sido sometidos a tortura durante la investigación preliminar y que el tribunal había ignorado sus declaraciones a este respecto. Observó que, según el expediente penal, ni los hermanos ni sus representantes denunciaron durante la investigación preliminar o el juicio haber sido sometidos a tortura (debe señalarse que el juicio fue público y se celebró en presencia de

	los acusados, sus representantes, familiares y otras personas). Además, "los hermanos no se confesaron culpables ni durante la investigación preliminar ni durante el juicio, y sus confesiones" no se utilizaron como prueba para determinar su culpabilidad. Aun así, el Tribunal había pedido al Centro de Detención del Ministerio de Seguridad (donde estuvieron detenidos los hermanos) los archivos médicos correspondientes, de los que, conforme a la respuesta recibida el 18 de abril de 2001, se desprendía que ambos hermanos habían solicitado durante su detención asistencia médica por hipertonía, "infección viral respiratoria aguda", gripe, caries y cuadro depresivo. Se les realizaron exámenes médicos en varias ocasiones y se les proporcionó la atención médica adecuada. Durante esos exámenes no se encontraron indicios de tortura o malos tratos, ni los detenidos denunciaron haber sido torturados o maltratados. Por último, en relación con la denuncia de la autora de que no se le informó de la fecha de la ejecución ni del lugar donde fueron enterrados los hermanos, el Tribunal Supremo remitió al Comité a la Ley de ejecución de sanciones penales de Tayikistán. Afirmó que el Tribunal Supremo había informado a los familiares de la ejecución de los hermanos en cuanto tuvo conocimiento de la misma. El Fiscal General Adjunto había adoptado una decisión similar a la adoptada por el Tribunal Supremo el 14 de junio de 2006, con idénticas conclusiones. El 5 de diciembre de 2008, el Estado parte comunicó nuevas decisiones adoptadas por el Tribunal Supremo y la Fiscalía General los días 5 de octubre y 28 de mayo de 2007, respectivamente. Tras revisar nuevamente estos casos, llegan a conclusiones parecidas a las de sus decisiones anteriores, presentadas al Comité el 13 de julio de 2006.
Respuesta del autor	La respuesta del Estado parte fue enviada al autor el 26 de septiembre de 2006, con un plazo hasta el 26 de noviembre para que presentara observaciones. La respuesta del Estado parte de 5 de diciembre de 2008 fue enviada al autor el 21 de febrero de 2008, con un plazo hasta el 21 de abril de 2008 para que presentara observaciones.
Decisión del Comité	**El Comité considera que el diálogo sigue abierto.**

Caso	*Hermanos Davlatov y Askarov*, Nº 1121/2001
Fecha de aprobación del dictamen	26 de marzo de 2007
Cuestiones y violaciones determinadas	Tortura; derecho a la vida; juicio sin las debidas garantías; condiciones de detención: en el caso de los señores Davlatov - párrafo 2 del artículo 6; artículo 7 y apartado g) del párrafo 3 del artículo 14, leídos conjuntamente; artículo 10 y párrafo 2 del artículo 14. En el caso de los señores Karimov y Askarov - párrafo 2 del artículo 6; artículo 7, leído conjuntamente con el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14; artículo 10; y párrafo 2 y apartados b) y d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto
Medida recomendada	Un recurso efectivo, que incluya una indemnización.
Plazo de respuesta del Estado parte	3 de septiembre de 2007
Fecha de la respuesta	5 de diciembre de 2008
Respuesta del Estado parte	El Estado parte afirma que, habida cuenta del dictamen, el Tribunal Supremo revisó el caso de los autores. Repasó los hechos pormenorizadamente y se remite a las numerosas pruebas en las que se basaron los tribunales para declarar la culpabilidad de los autores. Con respecto a las alegaciones de los autores que recoge el dictamen del Comité, el Tribunal Supremo señala lo que sigue: las alegaciones de inocencia de las supuestas víctimas no han sido corroboradas y carecen de fundamento; durante la investigación preliminar, todos los autores confirmaron, en presencia de sus abogados, que no habían sido obligados a confesar y que habían declarado libremente; tres testigos declararon, tanto durante la investigación preliminar como ante el tribunal, haber visto a Karimov el 11 de abril de 2001 cerca del lugar en el que fue asesinado el Viceministro; y el 11 de abril de 2001 se descubrió una bolsa de deportes en el lugar de los hechos durante una inspección. Los cuatro autores confirmaron que habían usado la bolsa en cuestión para transportar las armas usadas en el asesinato. El Tribunal Supremo sostiene que las conclusiones del Comité carecen de fundamento y quedan refutadas por el material que figuraba en el expediente del caso. La Fiscalía General también examinó el dictamen del Comité y cuestiona sus conclusiones. El expediente demuestra, entre otras cosas, que todas las medidas adoptadas en el marco de la investigación se realizaron en presencia de los respectivos abogados, que firmaron todas las actas. La conclusión del Comité en lo tocante

	a la violación del derecho a la defensa de las presuntas víctimas no se ha visto por tanto confirmada. En cuanto a la supuesta infracción del principio de la presunción de inocencia, basada en el hecho de que los acusados fueron esposados en el interior de una jaula de metal, el Estado parte considera que los funcionarios ya explicaron que tal medida era necesaria por tratarse de delincuentes peligrosos. El hecho de que los funcionarios se negaran a retirarles las esposas no afecta en absoluto al resultado del proceso. La conclusión del Comité de que la pronunciación de sentencias de muerte no cumple las normas de la justicia tampoco es correcta, según la decisión del Fiscal General, ya que se basa únicamente en las alegaciones tergiversadas del autor.
Observaciones de los autores	La respuesta del Estado parte fue enviada a los autores el 21 de febrero de 2008, con un plazo hasta el 21 de abril de 2008 para que presentaran observaciones.
Decisión del Comité	**El Comité considera que el diálogo sigue abierto.**

Estado parte	**ZAMBIA**
Caso	*Chisanga*, Nº 1132/2002
Fecha de aprobación del dictamen	18 de octubre de 2005
Cuestiones y violaciones determinadas	Derecho a la vida, recursos de apelación y de solicitud de conmutación de la pena inefectivos - párrafo 5 del artículo 14, conjuntamente con el artículo 2, artículo 7, párrafo 2 del artículo 6 y párrafo 4 del artículo 6, conjuntamente con el artículo 2
Medida recomendada	Proporcionar un recurso al autor que incluya, como requisito necesario, dadas las circunstancias particulares del caso, la conmutación de su pena de muerte.
Plazo de respuesta del Estado parte	9 de febrero de 2006
Fecha de la respuesta	27 de mayo de 2008 (anteriormente respondió el 17 de enero de 2006)
Respuesta del Estado parte	El 17 de enero de 2006, el Estado parte presentó su respuesta de seguimiento. En cuanto a la pena impuesta al autor, el Estado parte afirmó haber presentado al Comité de Derechos Humanos la sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 5 de junio de 1996, que imponía al autor la pena de muerte por el delito de robo con agravantes y declaraba al autor culpable de tentativa de asesinato

	con una pena adicional de 18 años. Por tanto, la opinión de Zambia es que, si la sentencia indica claramente dos acusaciones diferentes, así como una pena diferente para cada una de ellas, no puede haber confusiones. El Estado parte citó el artículo 294 de su Código Penal y afirmó que el Tribunal Supremo no podía conmutar la pena de muerte si consideraba que se había cometido el delito descrito en el párrafo 2 del artículo 294, a saber, robo con agravantes en el que el arma o instrumento de la agresión era un arma de fuego o se causaba lesiones graves a una persona durante la comisión del delito. El Estado parte reconoció la "posibilidad" de que el denunciante hubiese sido trasladado del pabellón de los condenados a muerte a la sección de los condenados a penas de reclusión largas. Zambia explicó que ello constituía una "pena disuasiva", que consistía en imponer al convicto el cumplimiento de la pena más breve antes que la pena más grave cuando ha sido condenado por más de un delito. Zambia afirma que la "pena disuasiva" es una forma de castigo admitida en el sistema de *common law* y que los tribunales de Zambia actúan, por tanto, dentro de su competencia cuando imponen ese tipo de penas. El Estado parte afirmó que, en su sistema judicial, el derecho de apelación no sólo estaba garantizado por la Constitución sino que se aplicaba efectivamente, porque en los delitos de traición, asesinato o robo con agravantes (que acarrean la pena de muerte), el Tribunal Superior concedía al acusado, sin discriminación, el derecho de apelar al Tribunal Supremo. En cuanto a la comunicación del Presidente del Tribunal Supremo que supuestamente conmutaba la pena del denunciante, Zambia dice que es posible que estuviera transmitiendo la sentencia del Tribunal Supremo por tentativa de asesinato. El Estado parte aseguró que el acusado había sido trasladado a la sección reservada a los condenados a penas de reclusión largas para que cumpliera la pena de 18 años por tentativa de asesinato. Agregó que no había constancia de que se trasladara de nuevo al autor al pabellón de los condenados a muerte después de dos años y le pidió que probara esta denuncia. Consideró que a la hora de clasificar un delito entre los más graves entraba en juego la percepción subjetiva, que dependía de la idiosincrasia de cada sociedad. En el Estado parte, los delitos de asesinato o de robo con agravantes son generalizados y, por tanto, no considerarlos delitos graves contraviene derechos fundamentales como el derecho a la vida, la seguridad y la libertad de la persona. Zambia afirma además que la afirmación del Comité de Derechos Humanos de que, al no haber muerto la víctima, el denunciante no debería ser condenado a muerte, constituye una afrenta a la esencia misma de los derechos humanos.

	El Estado parte sostiene que hay un decreto presidencial por el que se concede amnistía a todos los presos que se encuentran en el pabellón de los condenados a muerte. Se dice que el Presidente ha declarado públicamente que no firmará ninguna orden de ejecución de pena de muerte durante su mandato. Zambia afirma además que los presos todavía pueden pedir el indulto al amparo de la Constitución. El "Comité del Derecho de Gracia", presidido por el Vicepresidente, examina dichas solicitudes. Ninguna pena de muerte ha sido ejecutada desde 1995 en Zambia, que cuenta con una moratoria sobre la pena de muerte. El 27 de mayo de 2008, el Estado parte proporcionó una nueva copia del fallo del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1996, así como la notificación del resultado del recurso de última instancia. Ambos evidencian que el recurso presentado por el autor en contra de la pena de muerte fue desestimado, que se confirmó su pena de muerte y que además fue condenado a 18 años de cárcel. El Estado parte no explica por qué motivos vuelve a presentar dichos documentos.
Respuesta del autor	Ninguna
Decisión del Comité	**El Comité reafirma la decisión que figura en el informe anual A/61/40 y reitera que el Estado parte debería haber incluido su argumento sobre la admisibilidad en sus observaciones acerca de la comunicación antes de que el Comité la examinase. El Comité juzga insatisfactoria la respuesta del Estado parte y considera que sigue abierto el diálogo sobre el seguimiento del dictamen.**